This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 780 332

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Aug. 15, 1901.

GERMANY

DAS

TELEPHONRECHT.

DAS

TELEPHONRECHT.

EINE RECHTSVERGLEICHENDE ABHANDLUNG

VON

DR. FRIEDRICH MEILI,

ADVOKAT UND PRIVATDOZENT AN DER UNIVERSITÄT UND
AM POLYTECHNIKUM IN ZÜRICH.

Le téléphone ne se concentrera jamais sur le territoire d'une seule commune. Il tend à se répandre au dehors. Dès le premier jour, il pénètrera dans les faubourgs, puis il sortira de l'agglomération et atteindra les localités voisines. Plus tard, il transportera la parole humaine d'un bout du pays à l'autre; il finira, dans un avenir prochain, par relier les nations et les continents.

(Auszug aus der Rede des Ministers Olin in der belgischen Kammer der Abgeordneten vom 24. Mai 1883.)

LEIPZIG,

VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT.

1885.

Rec. Aug. 15, 1901.

Das Uebersetzungsrecht ist vorbehalten.

SEINEM LIEBEN SCHWIEGERVATER

Dr. J. MOREL

MITGLIED DES SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
IN LAUSANNE

IN ALTER FREUNDSCHAFT

GEWIDMET

VOM VERFASSER.

Vorwort.

Das Telephonrecht ist ein juristischer Kollege des Telegraphenrechtes. Die alte Bekanntschaft mit diesem letzteren Zweige modernen Rechtes, dem ich schon mit einer vor mehr als 10 Jahren publizirten Arbeit näher trat, führte mich dazu, auch einige juristische Reflexionen über das Telephonrecht anzustellen.

Mehr als eine kleine Studie kann ich nicht bieten. Vielleicht ist aber schon der Versuch dankbar, die neue Materie, welche die Technik geschaffen hat, auch der deutschen Jurisprudenz zuzuführen und ihr gewissermaassen das Eintrittsbillet in die Hallen des Rechtes zu verschaffen.

Auch bei dieser Gelegenheit muss ich für die Beurtheilung der Schrift um die Gewährung mildernder Umstände bitten, weil ich mitten im täglichen Kampfe, welchen die Prozesse darbieten, nur wenige Ruhepausen für literarische Arbeiten gewinnen kann: „vous suppliant au nom de révérence, qu'ayez le présent en gré attendant mieulx à la prochaine venue des arundelles".

Ich benütze diese Gelegenheit, um dem internationalen Telegraphenbureau, der schweizerischen Telegraphendirektion und der Direktionskanzlei meinen tiefgefühlten Dank auszusprechen für die grosse Gefälligkeit, die sie mir zu wiederholten Malen durch Zustellung von Materialien bewiesen haben.

Zürich, Weihnachten 1884.

D. V.

Inhaltsangabe.

	Seite.	Seite.
Einleitung		1—3
Erstes Kapitel.		
Das Verhältnis der Telephonie zu der Staatsgewalt		4—82
I. Allgemeine Bemerkungen	4—10	
II. Der gegenwärtige Rechtszustand der Telephonie in den verschiedenen Staaten	10—11	
1. Die Schweiz	11—24	
2. Belgien	24—29	
3. Das Deutsche Reich	29—33	
4. Oesterreich-Ungarn	33—34	
5. Italien	34—37	
6. England	37—40	
7. Frankreich	40—43	
8. Norwegen	43—44	
9. Die Vereinigten Staaten Nordamerikas .	44—45	
10. Mexiko	45—46	
11. Holland, Spanien, Portugal	46	
III. Die Subsumtion der Telephonie unter die Telegraphie	47—67	
IV. Die rechtspolitische Frage	67—82	
Zweites Kapitel.		
Der Bau und die Errichtung der Telephonanstalten und die daraus entstehenden Rechtsverhältnisse		83—151
1. Das Ziehen der Leitungsdrähte über dem Terrain, beziehungsweise über den Dächern, und unter dem Terrain	85—120	

	Seite.	Seite.
2. Die Erstellung von Telephonstangen auf dem Terrain	120—122	
3. Die Errichtung von Stützpunkten auf den Dächern	122—127	
4. Die Errichtung von Stationen auf den Dächern	127—128	
Eingriffe in das öffentliche Gebiet	128—129	
Exkurse in das Telegraphenrecht.		
a. Benützung des Privateigenthums für die Telegraphie	129—141	
b. Benützung des Eisenbahnkörpers für die Telegraphie	141—151	
Drittes Kapitel.		
Die mit der öffentlichen Zweckbestimmung der Telephonanstalten zusammenhängenden Konsequenzen — insbesondere der Kontrahirungszwang im Telephonrechte und seine Begrenzung		152—173
Viertes Kapitel.		
Die aus der Benützung und dem Betriebe der Telephonie entstehenden Vertragsverhältnisse und Rechtspflichten		174—215
Bemerkungen über den grundsätzlichen Ausgangspunkt. Eintheilung	174—179	
I. Das Rechtsverhältnis zwischen der Telephonverwaltung und dem Publikum.		
1. Die Privattelephone	180—184	
2. Die Privatzweigtelephone oder Abonnementstelephone	184—189	
3. Die öffentlichen Telephonstationen	189—191	
II. Speziell das Vertragsverhältnis zwischen der Telephonverwaltung und dem Telephondestinatär	191—198	
III. Die Vertragsverhältnisse zwischen den Telephonkorrespondenten.		
1. Entsteht durch den telephonischen Verkehr ein Vertrag inter praesentes oder inter absentes?	199—202	
2. Wer trägt das periculum bei dem telephonischen Verkehre?	202—215	

	Seite.	Seite.
Fünftes Kapitel.		
Die gemeinsame Verwendung der Telegraphie und Telephonie		216—272
Die Telegraphenrechtsgesetzgebung und die Haftpflicht	216—221	
Prinzipielle Erörterungen über die Berechtigung des Ausschlusses der Haftpflicht	222—229	
Die Rekommandation der Depeschen auf dem internationalen Rechtsboden	229—241	
Weitere Erörterungen über den im Telegraphenrechte sanktionirten Rechtsnihilismus, über rekommandirte und valorirte Depeschen	242—248	
Ueber die Aenderungen des schweizerischen Telegraphenrechts infolge des neuen Obligationenrechts . .	249—255	
Ueber das englisch-amerikanische Telegraphenrecht .	255—264	
Das Telegraphengesetz der argentinischen Republik .	265—266	
Die Haftpflicht der Telegraphenbeamten	266—270	
Entstehen durch den telegraphischen Verkehr schriftliche Verträge?	270—272	
Sechstes Kapitel.		
Das Telephonstrafrecht		273—290
Schlussbemerkungen.		
Postulate für eine Telephongesetzgebung		291—293
Anhang.		294—327
I. Das Urtheil der englischen Queen's Bench, betreffend die Telephonie, vom 20. Dezember 1880	294—309	
II. Das belgische Gesetz vom 11. Juni 1883 . . .	309—310	
III. Das belgische Cahier des charges	310—313	
IV. Das k. italienische Dekret vom 1. April 1883 .		314
V. Die drei Capitolati	314—327	

Einleitung.

Die wunderbare Erfindung der Telephonie verdient auch von der Jurisprudenz gewürdigt zu werden. Mit dem Momente, da durch das Telephon Rechtsverhältnisse der Menschen geschaffen oder aufgehoben werden können, wird die Telephonie auch dem Juristen interessant und die „ars boni et aequi" ist verpflichtet auf die Funktionen derselben einzutreten.

Es ist freilich klar, dass es mir nicht einfallen kann der Technik der Telephonie hier Worte zu widmen. In dieser Beziehung ist lediglich auf die betreffenden Schriften zu verweisen[1]). Auch die geschichtliche Entwicklung der Telephonie gehört nicht hierher.

Was ich auseinander zu setzen beabsichtige, besteht ganz und ausschliesslich in der Erforschung der mit der Telephonie verbundenen Rechtsfragen. Ich will feststellen, ob und was die Jurisprudenz mit dieser neuen Technik zu schaffen hat. Dass ich immerhin die technischen Fragen zu verstehen suchte,

[1]) Vgl. darüber Grawinkel: Die allgemeinen Fernsprecheinrichtungen der deutschen Reichs-Post- und Telegraphen-Verwaltung (Berlin 1882). Diese Schrift ist in 2. Auflage unter dem Titel: Lehrbuch der Telephonie und Mikrophonie (Berlin 1884) erschienen. Ich zitire sie regelmässig nach der 1. Auflage, weil vor dem Erscheinen der 2. Auflage das Manuskript fertig gestellt war. Ferner Binder: Die elektrischen Telegraphen, das Telephon und Mikrophon, 3. Aufl. (Weimar 1880). Einige Bemerkungen technischer Art finden sich auch bei Hubert Brunard: De la téléphonie, Commentaire de la Loi du 11 juin 1883 (Bruxelles 1884) S. 10—15.

wird dem aufmerksamen Leser nicht entgehen. Auch glaube ich sagen zu dürfen, dass die vorliegende Arbeit nicht blos für Juristen geschrieben sei.

Was die Art der Eintheilung des Stoffes anbetrifft, so erschiene es auf den ersten Blick ungezwungen, wenn die staatsrechtlichen und die privatrechtlichen Fragen prinzipiell auseinander gehalten würden. Allein es muss schon hier bemerkt werden, dass eine derartige Trennung der beiden Rechtsgebiete zu unrichtigen Folgerungen verleiten würde. Es ist deswegen korrekter, wenn nach einer anderen Eintheilung gesucht wird. Es scheint mir, es sei am richtigsten, wenn der Gegenstand der Telephonie nach der Art behandelt wird, wie derselbe in dem Verkehre auftritt und in der Rechtswelt funktionirt: es ist dies die physiologische Methode.

Von dieser Erwägung geleitet behandle ich den Rechtsstoff der Telephonie in der Weise, dass ich untersuche:

1) das Verhältnis der Telephonie zu der Staatsgewalt (erstes Kapitel);

2) den Bau und die Errichtung der Telephonanstalten und die daraus entstehenden Rechtsverhältnisse (zweites Kapitel);

3) die mit der öffentlichen Natur der Telephonanstalten zusammenhängenden Verhältnisse, namentlich den Kontrahirungszwang und seine Begrenzung (drittes Kapitel);

4) die aus der Benützung und dem Betriebe der Telephonie entstehenden Vertragsverhältnisse und Rechtspflichten (viertes Kapitel);

5) die gemeinsame Verwendung der Telegraphie und Telephonie (fünftes Kapitel);

6) das Telephonstrafrecht (sechstes Kapitel).

An diese Einzelausführungen knüpfe ich dann noch einige Schlussbemerkungen, in welchen ich die Postulate zusammenfasse, welche einer allfälligen Gesetzgebung über diese neue Materie als Ausgangspunkte dienen könnten. Ich brauche wohl nicht ausdrücklich zu sagen, dass auch nach meiner Meinung weiter darüber diskutirt werden muss. Mein ganzes Bestreben geht ja nur dahin, diese Fragen modernsten Rechtes zur Erörterung zu bringen.

In einem Anhange liess ich noch einige für das Telephonrecht wichtige Materialien abdrucken.

Im übrigen war ich bestrebt, dem Gegenstande möglichst viele Seiten abzugewinnen und ihn universalistisch anzufassen. Der Boden des Partikularrechtes muss bei einem solchen der ganzen Welt dienstbaren Institute aufgegeben werden. Freilich ist es wahr, dass bei so weit gezogenen Grenzen zuweilen der Schmuck geordneter und vollständiger Gliederung und Uebersichtlichkeit verloren geht. Allein diese sekundäre Betrachtung musste zurücktreten.

Erstes Kapitel.

Das Verhältnis der Telephonie zu der Staatsgewalt.

I. Allgemeine Bemerkungen.

Wie bei der Telegraphie so können auch bei der Telephonie einzelne Spielarten unterschieden werden.

1) Telephone, welche ausschliesslich einzelnen Personen dienen. Die Erstellung solcher Einrichtungen, wie sie in Parlamenten, Ministerien, grossen Etablissements, Bureaux, Hotels, ferner zur Vermittlung des Verkehrs zwischen dem ober- und unterirdischen Personal in Bergwerken[1]) u. s. w. vorkommen mögen, bietet keine juristischen Schwierigkeiten dar. Insbesondere hat der Staat kein prävalirendes Interesse hier konzedirend oder kontrolirend einzugreifen. Derartige Telephoneinrichtungen spielen eine sehr bescheidene Rolle; sie erscheinen lediglich als Ausfluss des Eigenthumsrechts, ähnlich wie Haustelegraphen[2]) oder wie Rollbahnen[3]), welche auf dem eigenen Grund und Boden ohne Verbindung mit Geleisen von

[1]) Binder a. a. O. S. 156.

[2]) Binder a. a. O. S. 139 ist freilich der Ansicht, dass sich die Haustelegraphen in demselben Maasse mehren wie die Scheu vor der Elektrizität, dieser fremdartigen und geheimnisvollen Kraft, schwinde.

[3]) Es ist klar, dass derartige Rollbahnen auch nach schweizerischem Eisenbahnrechte keiner hoheitlichen Bewilligung bedürfen (Bundesbl. 1884 II S. 438 u. 439).

Eisenbahnen oder sonstigen Anlagen erstellt werden. Hier wird also gar keine Formalität verlangt.

Ich nenne diese Telephoneinrichtungen Haustelephone. Die besondere Eigenthümlichkeit derselben besteht im Verhältnisse zu den anderen Telephonen darin, dass sie auf das betreffende Haus oder Etablissement beschränkt sind. Es ist richtiger, die Bezeichnung dieser Einrichtungen als private hier zu unterlassen. Selbstverständlich stehen diese Telephone in dem Eigenthume der Privaten, und der Staat hat nur dann eine Beziehung zu denselben, wenn er sie selbst für sein Thätigkeitsgebiet verwendet. —

2) Privattelephone, welche zwar auch für den ausschliesslich privaten Gebrauch erstellt werden, aber über das Eigenthum Einzelner hinausragen, sei es dass sie die Verbindung mit dem öffentlichen Telephonnetze anstreben[4]), sei es dass sie selbständig dastehen, aber doch den Luftraum der Nachbarn, das Terrain der Strassen und die Luft oberhalb in Anspruch nehmen.

Hierher gehören Telephoneinrichtungen, welche eine Verbindung bezwecken behufs der Regulirung von Gas- oder Wasserwerken, behufs Verkehrs zwischen einer Fabrik und dem Wohnhause oder den Bureaux oder bei einer Eisenbahnverwaltung zwischen verschiedenen Eisenbahnstationen u. s. w.[5]).

Es liegt auf der Hand, dass derartige telephonische Einrichtungen der Bewilligung des Staates bedürfen, wenn überhaupt die öffentlichen und privaten Interessen nicht einfach preisgegeben werden sollen.

Die Modalitäten solcher Telephonanstalten sind, wenn sie einen Anschluss an die öffentlichen Leitungen haben, vergleichbar den Eisenbahnverbindungsgeleisen von Privaten.

Es bedarf hier der Feststellung der Rechtsfrage, ob in dem Falle als der Luftraum oder das Terrain oder das unterirdische Gebiet eines Nachbarn zu irgend welchen Telephoneinrich-

---

[4]) Bundesblatt 1884, II S. 429 f.

[5]) Der schweizerische Bundesrath gestattete versuchsweise die Anwendung der Telephone bei Lokalbahnen (Bundesbl. 1882, III S. 420).

tungen verwendet werden soll, eine Expropriation stattzufinden habe, oder ob vielleicht eine Art öffentlich-rechtlicher Servitut zu Lasten des Grundeigenthums bestehe u. dergl.

Existirt ein Anschluss an die dem öffentlichen Verkehre gewidmeten Telephonanstalten, so ist weiterhin fraglich, ob eine gewisse Kontrole der Telephoneinrichtungen im öffentlichen Interesse eingeführt werden solle.

Ueberdies wird eine Kontribution zu Gunsten des Staates vereinbart und regulirt werden müssen.

Endlich wird man sorgfältig darüber zu wachen haben, dass die zu Gunsten privater Interessen eines Einzelnen oder einer Gesellschaft ertheilte Berechtigung nicht für einen weiteren Kreis verwendet oder gar konkurrirend mit den zu öffentlicher Benützung konzessionirten Anstalten ausgebeutet werde.

In allen diesen Richtungen bietet das Telegraphenrecht Analogien und Vorläufer dar, auf welche ich später Bezug nehme.

Alle diese Spezialitäten von Telephonen nenne ich Privattelephone. Dadurch ist es möglich, einen Gegensatz zu gewinnen zu denjenigen Telephonen, welche eine darüber weit hinausreichende Bedeutung erlangen, — von welchen nun sofort noch zu sprechen ist.

Die vorliegende Spezialität von Telephonen kann im Eigenthum des Staates stehen oder in demjenigen von Privaten. —

3) Telephoneinrichtungen, welche auf Grund der Verbindung mit einer Zentralstelle die allgemeine Benützung dieses Verkehrsmittels durch die Abonnenten bezwecken. Dieselben können entweder vom Staate selbst monopolistisch betrieben werden (Staatstelephonie) — oder aber es kann der Betrieb an Privatpersonen oder an Gesellschaften delegirt werden. Dabei ist noch die Komplikation denkbar, dass auch in letzterem Falle der Staat sich das Eigenthum der betreffenden Einrichtungen vorbehält oder dass bei der Staatstelephonie der Staat sich mit dem Betriebe begnügt und die Einrichtungen im Eigenthum von Privaten lässt.

Bei dem Betriebe der Telephonie durch Privatgesellschaften ist es selbstverständlich noch weit mehr als bei den sub 2 besprochenen Telephoneinrichtungen nothwendig die öffentliche

Zweckbestimmung der Telephonie zu wahren und in weit aussehender Weise dafür zu sorgen, dass die Rechte der Zukunft nicht leichthin egoistischen Tendenzen geopfert werden.

Die Hauptanwendung dieser Spezialität von Telephoneinrichtungen bildet die telephonische Verbindung zwischen einer grösseren oder kleineren Anzahl von Abonnenten, welche Verbindung durch eine Zentralstation hergestellt wird.

Diese Telephoneinrichtungen nenne ich Privatzweigtelephone. Ich will mit dem Worte „Privat" den Gegensatz herstellen zu der sub 4 folgenden Spezialität. Die Verwendung des Wortes „Zweig" soll den Gegensatz zeigen gegenüber den privaten und den regelmässig auf sich selbst angewiesenen Telephonen, die mit einer Zentralstation nicht verbunden sind.

Noch besser wäre vielleicht der Ausdruck Abonnementstelephone. Freilich ist auch bei den öffentlichen Telephonstationen ein Abonnement möglich. –

4) Telephoneinrichtungen, welche für Jedermann in einem öffentlichen oder privaten Lokale zur allgemeinen Benützung gegen Entgelt bereit stehen und welche eine Korrespondenz mit den Abonnenten des Telephonnetzes ermöglichen.

Diese Telephone werden wohl am richtigsten öffentliche Telephoneinrichtungen genannt[6]). Sie kommen den Post- und Telegraphenbureaux und speziell dem Institute der Vermiethung des öffentlichen Telegraphen am nächsten[7]). Nur reduzirt sich bei diesen Telephonstationen bei der jetzigen Einrichtung die Thätigkeit des Telephonangestellten auf die Herstellung der Leitungsverbindung, während bekanntlich der Telegraphenbeamte die Korrespondenz sachlich vermittelt.

Alle hier von mir verwendeten Ausdrücke (1—4) sind im Grunde nicht ganz zutreffend. Indess besteht entschieden das

---

[6]) In Frankreich führen sie den Namen „salles de conversation téléphonique". Vgl. Schöttle: Der Telegraph (Stuttgart 1883) S. 134.

[7]) Vgl. Bundesblatt 1884, IV S. 480 und Morel in Blumers Handbuch des Bundesstaatsrechts I S. 566.

Bedürfnis, eine kurze Ausdrucksweise zu wählen, die sich leicht im Verkehrsleben einbürgern kann.

Die verschiedenen Telephoneinrichtungen können sodann auch in nahe Beziehungen zu der Telegraphenverwaltung treten, wie wir dies nachher noch sehen werden.

Für eine Telephonspedition, ähnlich der Spedition von Telegrammen[8]), wird dagegen bei der Telephonie wohl kein Raum sein.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Telephonie in den Verkehrsbeziehungen ganz hervorragende Aenderungen mit sich führen wird. Die Aufnahme, welche das Telephon zumal in technischen Kreisen im Gegensatz zu einer vereinzelten Stimme, von der ich später spreche, hervorgebracht hat, ist diesfalls bezeichnend genug. Oberingenieur Frischen hielt in dem elektrotechnischen Vereine in Berlin am 22. Nov. 1881 folgende Rede:

Seit jener Zeit, in welcher die Telegraphie anfing eine welthistorische Bedeutung zu gewinnen, hat wohl kein Fortschritt in diesem Fache eine so gewaltige Aufregung hervorgerufen, wie die Herstellung eines praktisch brauchbaren Telephons. Ich glaube nicht zu viel zu sagen, wenn ich behaupte, dass die ganze Welt in Aufregung war. Wenn Sie heute schon das grosse Netz der Telephonie überblicken, glaube ich die Zeit voraussehen zu können, wo jedes Haus sein Telephon haben wird. Ich glaube, die Zeit wird kommen und muss kommen, wo jeder Miether, wie er sich jetzt nach dem Vorhandensein von Gas- und Wasserleitung in der Wohnung erkundigt, Nachfrage hält, ob eine Fernsprechverbindung vorhanden sei[9]).

---

[8]) R.O.H.G. XXI S. 59 u. 187 ff. und Schott in Endemanns Handbuch des Handelsrechts III S. 592 f.

[9]) Zetsches Elektrotechn. Zeitschr. II S. 481. — Freilich drückt sich die schweizerische Telegraphenverwaltung in ihrer „Anleitung zur Erstellung von Stadt-Telephon-Netzen“ I. Theil (1883) etwas anders aus. Sie meint, die Bedeutung dieser Art des direkten Verkehrs werde „gegenwärtig noch von Wenigen geahnt“. „Wir müssen uns eben erst in neue Verhältnisse hineinleben, neue Sitten und Gebräuche annehmen und die Bequemlichkeit der direkten Verbindungen schätzen lernen. Alles das wird seine Zeit haben, und es mag wohl noch ein Jahrzehnt vergehen, bis die Städte so mit Telephonnetzen und Abonnentenstationen gesättigt sein werden, wie dies jetzt, wenigstens in zivilisirten Ländern, mit dem Telegraphen der Fall ist.“

Die englische Zeitung „Times“ hat bald nach dem Bekanntwerden der neuen Erfindung ein eigenes Telephon eingerichtet. Das von dem Berichterstatter Niedergeschriebene wird unmittelbar in das Telephon „gelesen“, und am anderen Ende der Linie sitzt der Setzer mit dem Ohr am Telephon[10]).

Das Telephon ist auch schon im Dienste des Gerichtes verwendet worden, um Gespräche von Verbrechern zur Kenntnis des Untersuchungsrichters zu bringen[11]).

Durch das Telephon können auch Konzerte angehört werden[12]).

Ein Arzt kann z. B. auch per Telephon Rezepte verschreiben[13]) — wiewohl dies eine gewagte medizinische Operation sein dürfte.

Das Telephon kann auch im Dienste der Polizei, der Eisenbahnen, der Feuerwehr verwendet werden.

Es soll auch schon eine besondere Geheimtelephonie existiren. Das Gesprochene wird auf zwei verschiedenen Drähten, welche weit von einander entfernt sind, reproduzirt. Das Gespräch wird auf die Drähte vertheilt, so dass es für jemand, der es auf einem einzelnen Drahte „mitlesen“ will oder kann, unverständlich ist. Ein derartiges Telephon soll zwischen dem Repräsentantenhause und dem Regierungsgebäude in Washington im Gebrauche sein[14]).

Wie jede neue Erfindung, so bietet auch die Telephonie neben ihren glänzenden Bildern auch Schattenseiten dar. Man kann z. B. darauf aufmerksam machen, dass durch die allgemeine Verwendung der Telephonie die Kunst und das Talent eleganter Briefstilistik wenigstens geschmälert wird: es schwindet damit ein Theil der Pflege der Eleganz und feinen Wendungen.

Das Telephon setzt auch gewisse Berufsarten, wie namentlich die der Aerzte, grossen Gefahren und beständiger Unruhe aus.

---

[10]) Zetsches Zeitschr. I S. 225.

[11]) Uppenborns Zeitschr. für angewandte Elektrizitätslehre III S. 299 f.

[12]) Uppenborns Zeitschr. III S. 299; IV S. 64. — Vgl. auch Zetsches Zeitschr. III S. 325, 360, 383; IV S. 230.

[13]) Uppenborns Zeitschr. IV S. 64 f.

[14]) Zetsches Zeitschr. III S. 281.

Vielleicht darf auch gesagt werden, dass die oberirdischen Drahtleitungen die Arbeiten behufs Rettung bei Feuersbrünsten erheblich erschweren können.

II. Der gegenwärtige Rechtszustand der Telephonie in den verschiedenen Staaten.

Es handelt sich hier darum, eine gedrängte Uebersicht über die Frage zu geben, wie sich die verschiedenen Staaten zu der neuen Erfindung bis anhin gestellt haben. Es ist also ein kurzer staatsrechtlicher status causae et controversiae über das Telephonwesen zu entwerfen. Freilich handelt es sich dabei nur darum, die juristisch erhebliche Essenz aus dem mir bekannt gewordenen Gesetzgebungsmateriale herauszuziehen. Das Register über diese legislativen Erscheinungen ist allerdings trocken. Indess wird vielleicht der Reiz der Neuheit, den der Gegenstand bieten mag, diese Schilderungen der gesetzgeberischen Materialien entschuldigen. Es ist leicht möglich, dass die Liste der betreffenden Gesetzgebungen nicht vollständig ist oder dass einzelne Gesetze bei dem raschen Leben und Sterben moderner legislatorischer Arbeiten in Folge neuerer Erlasse antiquirt sind. So weit ich die Materialien[15]) erhalten konnte, trenne ich regelmässig diejenigen Telephoneinrichtungen, welche zu privatem Verkehre dienen, von denjenigen, welche die öffentliche Zweckbestimmung im Auge haben.

Indem ich hier den objektiven Rechtszustand, der in den einzelnen Staaten bezüglich der Telephonie besteht, skizzire, verbinde ich damit auch einige Reflexionen über die juristische Berechtigung zu den betreffenden administrativen Maassregeln bezw. zu den erlassenen Gesetzen — soweit ich überhaupt in der Lage war, die Sache zu beurtheilen.

Es ist klar, dass die gleiche Frage immer wieder auf Grund des betreffenden positiven Staatsrechts auftritt und dass sie

---

[15]) Wichtige Vorarbeiten hat Norsa: Il telefono e la legge (Milano 1883) geliefert, allein es findet sich bei ihm fast nie der wörtliche Auszug aus den Gesetzen. Ich bemerke diesfalls, dass ich die Schrift von Norsa nach der selbständigen Paginirung (beginnend mit S. 1) zitire.

denkbarer Weise je nach den betreffenden Rechtsgrundlagen prinzipiell so oder anders entschieden werden kann. In erster Linie handelt es sich offenbar um eine staatsrechtliche Frage.

Indessen darf nicht geleugnet werden, dass neben den blos juristischen Gesichtspunkten in dieser Frage auch volkswirthschaftliche und technische Faktoren mitzureden berufen sind.

Ich stelle darüber einiges Material sub III zusammen[16]).

1. Die Schweiz.

Die Entwicklung der Telephonie in der Schweiz kann in einem einzigen Satze kurz resümirt werden. Anfänglich überliess der Staat die Telephonie der Privatthätigkeit, allein nach einigem Schwanken erkannte man die hohe Bedeutung derselben für den gesammten Staat. Die staatliche Monopolisirung derselben ist jetzt ein fait accompli. Schon gegen Ende des Jahres 1879 befassten sich die Organe des Bundes mit der Frage, ob es angezeigt sei, die Telephonie der Staatsverwaltung einzuverleiben. „Diese Frage war um so schwieriger zu entscheiden, als in den übrigen europäischen Staaten keinerlei bezügliche Erfahrungen vorlagen und das Beispiel Amerikas, wo diese Einrichtungen zuerst ins Leben traten, nicht maassgebend sein konnte, weil daselbst ein staatliches Telegraphenmonopol überhaupt nicht besteht. Immerhin ergab sich aus den damals bei den übrigen europäischen Verwaltungen eingezogenen Erkundigungen, dass mit alleiniger Ausnahme von Deutschland die Tendenz vorherrschte, die Telephoneinrichtungen der Privatindustrie zu überlassen, so namentlich in Frankreich, England, Belgien, Niederland und Oesterreich[17])."

Die Telephonie entwickelte sich im formalen Anschlusse an die Telegraphie. In Folge dessen muss schon hier kurz auf die Entwicklung der letztern, soweit es sich um Privattelegraphen handelt, eingegangen werden.

Es waren in der Schweiz schon wiederholt auf Grund des Bundesgesetzes über die Erstellung von elektrischen Telegraphen

---

[16]) Vgl. unten S. 47 ff.

[17]) Bundesbl. 1881, II S. 373.

vom 23. Dezember 1851[18]) Telegraphenkonzessionen an Private ertheilt worden, insbesondere an Etablissementsbesitzer, deren Bureau von der Wohnung erheblich entfernt ist, ferner an Hoteliers, an Polizeibehörden. Diese Verwendung der Telegraphie wurde zuerst in England und Amerika praktizirt[19]).

Anlässlich derartiger Privattelegraphenkonzessionen wurden regelmässig folgende Bestimmungen fixirt:

1) Die Konzessionäre haben selber die Erlaubnis zur Anlage von den betheiligten Drittpersonen, von der Stadt, der Gemeinde, den Privaten und Korporationen zu erwerben.

2) Der Konzessionär dürfe die Konzession nur für seinen privaten Gebrauch benutzen.

Immerhin würden dabei regelmässig dringliche Fälle vorbehalten, in welchen die Konzessionäre für dritte Personen Telegramme befördern dürfen, — aber in der Meinung, dass dann die offizielle Taxe der Telegrapheninspektion abzuliefern sei.

3) Die Linie dürfe das eidgenössische Netz weder in seinem gegenwärtigen Bestande noch in seiner späteren Weiterentwickelung hemmen.

4) Die Konzession dürfe jederzeit und ohne irgendwelche Entschädigung zurückgezogen werden, wie auch der Konzessionär darauf verzichten könne.

Ausnahmsweise wurden derartige Telegraphenlinien auf Kosten des Bundes erstellt, der dann Eigenthümer der Anlage wurde[20]).

Am 7. Juni 1880 beschloss der Bundesrath[21]) das Post- und Eisenbahndepartement zu ermächtigen, diejenigen Konzessionen für Privattelegraphen von sich aus zu ertheilen, bei welchen keine Abweichungen von den im Bundesrathsbeschlusse vom 18. Februar 1878 aufgestellten Grundsätzen vorkommen oder keine sonstigen Fragen von prinzipieller Bedeutung zum Ent-

---

[18]) Offizielle Sammlung III S. 1. Art. 14 des Gesetzes disponirt: Die Befugnis, Konzessionen behufs Errichtung von Telegraphen zu ertheilen, steht der Bundesversammlung zu.

[19]) Schöttle: Der Telegraph S. 135 ff.

[20]) Vgl. über dieses alles Morel a. a. O. I S. 561 f. — Zu den bei Morel aufgeführten Zitaten kommt hinzu Bundesbl. 1880, II S. 693.

[21]) Bundesbl. 1880, III S. 213.

scheid gelangen[22]). Dieser Bundesrathsbeschluss vom 18. Februar 1878 regelt nunmehr sowohl die Privattelegraphen- als auch die Privattelephon-Konzessionsfragen. Das Dekret ist betitelt: Bundesrathsbeschluss betreffend Konzessionen für Telephonleitungen. Der Inhalt geht dahin:

1) Konzessionen zur Erstellung von Privattelegraphenlinien zwischen zwei verschiedenen Ortschaften, ob diese Linien nun durch gewöhnliche Telegraphenapparate oder durch Telephon bedient werden sollen, werden grundsätzlich nur dann bewilligt, wenn der eine oder andere der zu verbindenden Punkte über einen Kilometer von dem nächstgelegenen öffentlichen Telegraphenbureau entfernt ist.

2) Für Privatkonzessionen gelten im übrigen folgende allgemeine Bedingungen:

a. Die Erstellung und der Unterhalt der Linie sammt allem, was damit zusammenhängt, erfolgt auf alleinige Kosten des Konzessionärs, welcher sich überdies mit den Korporationen oder Privaten in Betreff der allfälligen Inanspruchnahme ihres Eigenthums zu verständigen hat.

b. Die Einrichtung darf die Staats- und Bahntelegraphen weder in ihrem gegenwärtigen Bestande, noch in ihrer künftigen Entwicklung beeinträchtigen.

c. Sie darf ausschliesslich nur zu geschäftlichen oder familiären Mittheilungen des Konzessionärs selbst benutzt werden. Korrespondenzen im Interesse von Drittpersonen werden als Regalverletzung behandelt.

d. An die eidgenössische Verwaltung ist eine jährliche Konzessionsgebühr zu entrichten, welche in der Regel Fr. 10 für jeden Kilometer Leitung, jedoch nie weniger als Fr. 20 betragen soll.

Von dieser Konzessionsgebühr sind diejenigen Leitungen enthoben, welche ausschliesslich öffentlichen Zwecken (Feuerpolizei, Wasserversorgungen etc.) dienen, insofern die betreffenden Anstalten von Staat oder Gemeinde selbst betrieben werden.

e. Die Konzession kann zu jeder Zeit und ohne irgend eine Entschädigungsleistung zurückgezogen werden.

3) Diejenigen Privatleitungen, welche zum Telephonbetrieb bestimmt sind, müssen überdies in angemessener, in jedem einzelnen Falle besonders zu bestimmender Entfernung von den Staatstelegraphenlinien angelegt werden.

4) Wenn eine für gewöhnlichen Telegraphen- oder Signalbetrieb kon-

---

[22]) Bundesbl. 1878, I S. 291 f.

zedirte Leitung in eine solche mit Telephonbetrieb umgeändert oder auch nur zeitweise in dieser Art benutzt werden will, so ist eine besondere Bewilligung einzuholen, welche nur unter der im Artikel 3 hievor erwähnten Bedingung ertheilt werden kann.

5) Das Post- und Telegraphendepartement ist ermächtigt, Konzessionen für solche Leitungen, welche nicht zu eigentlicher Korrespondenz, sondern nur zur Auswechslung bestimmter einzelner Signale dienen sollen, von sich aus zu ertheilen.

Der Hauptgedanke des Bundesrathsbeschlusses war der, die Erstellung von Telephonleitungen dem Staatsmonopol über das Post- und Telegraphenwesen zu unterwerfen bezw. dieselben von einer hoheitlich einzuholenden Bundeskonzession abhängig zu machen. Die einzelnen Bestimmungen der Verordnung hängen logisch mit dieser Hauptprämisse zusammen. Mit diesem Bundesrathsbeschlusse war also die Stellung des Bundesraths in der Telephonie klar bezeichnet — schon im Anfange des Jahres 1878. Bei dem Studium der Telephonverhältnisse in der Schweiz war mir nun freilich ganz unklar geblieben, wie der Bund gleichwohl i. J. 1880 dazu kam, einer Aktiengesellschaft die Ausnützung der Telephonie zu überlassen. Ich war darüber um so überraschter, als der Bundesrath in dem später zu erwähnenden Rekursfalle Ehrenberg die Monopolisirung in beredten Worten befürwortet hatte, und zwar als die logische Konsequenz des Telegraphenregals.

Ein weiterer konkreter Fall findet sich in dem Bundesrathsbeschlusse betreffend die Konzession einer Telegraphenlinie für die Wasserwerke der Stadt Genf vom 27. Februar 1880[28]). Derselbe lautet dahin:

Den Behörden der Stadt Genf wird die Konzession für ausschliessliche Benützung einer telegraphischen Verbindung vermittelst zweier Drähte zwischen dem Reservoir vom Bois de la Bâtie und der hydraulischen Maschine beim Pont du barrage unter folgenden Bedingungen ertheilt:

1) Die zur Verbindung der zwei obgenannten Punkte bestimmte Telegraphenlinie wird durch die Konzessionärin auf eigene Kosten erstellt, überwacht, unterhalten und reparirt.

2) Es ist Sache der Konzessionärin bei den Gemeindebehörden, allfällig bei Korporationen und Privaten, über deren Eigenthum die Linie gezogen würde, die Erlaubnis zur Anlage derselben einzuholen.

---

[28]) Bundesbl. 1880, I S. 429 f.

3) Der regelmässige Dienst dieser zwei Drähte besteht in automatischer Uebermittlung der Angaben über den Wasserstand im Reservoir, aber es ist den Angestellten überdies gestattet, gelegentlich telephonische Mittheilungen auszutauschen, welche ausschliesslich den Wasserdienst betreffen.

4) Für jede durch Lokal- und Wohnungsänderungen oder wegen anderer Ursachen nöthig werdende Abänderung oder Verlängerung der Linie ist um eine neue Bewilligung nachzusuchen.

5) Die konzedirte Linie darf den gegenwärtigen Bestand oder die künftige Weiterentwicklung des schweizerischen Telegraphennetzes in keiner Weise gefährden. Ueberdies behält der Bundesrath sich das Recht vor, jederzeit und ohne irgendwelche Entschädigung die gegenwärtige Konzession zurückzuziehen. Ihrerseits kann auch die Konzessionärin auf die hiemit gewährte Bewilligung verzichten.

In beiden Fällen hat sie binnen Monatsfrist nach Kündigung der Uebereinkunft die Telegraphenlinie auf ihre Kosten abbrechen zu lassen.

In ähnlicher Weise wurde eine Konzession ertheilt an Heinrich Kunz in Zürich[24]). Hier findet sich noch eine Bestimmung über die zu beobachtende Distanz zwischen den Telephondrähten und den Stangen der Telegraphenverwaltung (Art. 1).

Es wurden noch weitere Konzessionen ertheilt „unter den für solche Fälle üblichen Bedingungen“[25]).

Das staatsrechtlich wichtige Faktum besteht nun darin, dass der Bundesrath die Bewilligung zu Privattelephoneinrichtungen konsequent angelehnt hat an Art. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Telegraphenverwaltung vom 20. Dezember 1854[26]).

Die fraglichen Telephonkonzessionen wurden charakteristischer Weise und offenbar auch im Interesse einer bessern formellen Rechtfertigung der Sache „Konzessionen für Telegraphenleitungen“ genannt[27]).

---

[24]) Bundesbl. 1880, III S. 318 f.

[25]) Bundesbl. 1880, IV S. 282 u. 415.

[26]) Off. Samml. V S. 1.' 'Art. 1 lautet dahin: Dem Bunde steht das ausschliessliche Recht zu, elektrische Telegraphen in der Schweiz zu errichten oder die Bewilligung zur Erstellung von solchen zu ertheilen.

[27]) Vgl. den Wortlaut der schon zitirten Konzessionen.

Die gleiche staatsrechtliche Berufung findet sich in den Konzessionen, welche erlassen worden sind zum Zwecke der allgemeinen Benützung und Verwendung der Telephonie[28]). Darauf ist nun noch einzugehen.

Der Bund gewährte nämlich am 24. Juli 1880 an zwei Privatpersonen in Zürich eine Konzession für 20 Jahre. Diese Konzession wurde ertheilt „in Anwendung des Artikels 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1854". Sie lautet dahin:

1) Die zur Verbindung der verschiedenen Abonnenten nöthigen Telegraphenlinien werden durch die Konzessionäre auf eigene Kosten erstellt, überwacht und unterhalten.

2) Es ist Sache der Konzessionäre, bei den Staats- und Gemeindebehörden, Korporationen und Privaten, deren Eigenthum durch die Linien in Anspruch genommen wird, die Bewilligung zur Anlage derselben einzuholen und allfällige Entschädigungen für Eigenthumsabtretung zu leisten.

3) Die Linien der Telephonunternehmung dürfen die Staats- und Bahntelegraphenanlagen weder in ihrem gegenwärtigen Bestande, noch in ihrer künftigen Weiterentwicklung in irgendwelcher Weise beeinträchtigen.

4) Dieselben müssen überdies in einer angemessenen Entfernung von den bestehenden oder noch zu erstellenden Staatstelegraphenlinien gehalten werden.

5) Behufs Einhaltung der in den Artikeln 3 und 4 hievor aufgestellten Bedingungen haben die Konzessionäre, bevor das Netz in Betrieb gesetzt werden darf, der Telegraphendirektion in Bern einen Situationsplan über die gesammte Anlage vorzulegen, aus welchem die Lage und Entfernung der Telephonlinien mit Bezug auf die bestehenden Staats- und Bahntelegraphenlinien ersichtlich ist.

Es bleibt der Telegraphendirektion vorbehalten, diesen Plan zu genehmigen oder die ihr geboten scheinenden Abänderungen zu verlangen. Die gleiche Bestimmung bezieht sich auch auf spätere Verlegungen oder Vervollständigungen der telephonischen Anlagen.

6) Sollte sich durch die erste Anlage oder spätere Aenderung oder Vervollständigung der Telephonlinien die Nothwendigkeit herausstellen, die bestehenden Staats- oder Bahntelegraphenlinien zu verlegen, so werden die daherigen Arbeiten, vorbehältlich anderweitiger Verständigung, von der Telegraphenverwaltung auf Kosten der Konzessionäre ausgeführt.

Ebenso werden die Konzessionäre diejenigen Abänderungen der Telephonanlagen auf eigene Kosten vornehmen, welche ihnen behufs späterer Weiterentwicklung des Staats- oder Bahntelegraphennetzes oder behufs

---

[28]) Bundesbl. 1880, III S. 501; IV S. 25.

Vermeidung allfälliger Induktionswirkungen von den Staats- auf die Telephondrähte seitens der Telegraphenverwaltung bezeichnet werden.

7) Als Konzessionsgebühr haben die Unternehmer an die eidgenössische Telegraphenverwaltung jährlich zehn Franken für jedes Abonnement zu entrichten. Die Bezahlung hat jeweilen auf Ende des Kalenderjahres an die Telegrapheninspektion Zürich zu erfolgen. Zur Kontrole hierüber verpflichten sich die Unternehmer, die Telegraphenverwaltung von der Zahl und Dauer der Abonnemente stets unterrichtet zu halten. Ebenso gestatten sie den Aufsichtsbeamten der Telegraphenverwaltung den ungehinderten Zutritt zu der Zentral-Telephonstation behufs Verifikation der Abonnentenzahl und Untersuchung über das Vorhandensein von Induktionswirkungen von den eidgenössischen Drähten auf die Telephondrähte.

8) Der Bundesrath behält sich das Recht vor, die gegenwärtige Konzession jederzeit auf eine sechsmonatliche Voranzeige hin ohne irgendwelche Entschädigungsleistung zurückzuziehen, wenn die Konzessionäre irgend eine der aufgestellten Bedingungen nicht erfüllen. Andrerseits steht auch den Konzessionären das Recht zu, auf sechsmonatliche Voranzeige hin jederzeit auf die Konzession zu verzichten. In beiden Fällen haben die Konzessionäre innert drei Monaten, vom Erlöschen der Konzession an gerechnet, die zum Telephonbetrieb erstellten Linien wieder abzubrechen, insofern die Einrichtung nicht vom Bunde oder einer andern Unternehmung fortbetrieben wird.

9) Vorbehältlich der in Artikel 8 hievor bezeichneten Fälle dauert die gegenwärtige Konzession zwanzig Jahre vom Tage der Ertheilung an gerechnet. Wenn die Konzessionäre nach Ablauf der ersten zwanzig Jahre eine Erneuerung der Konzession wünschen, so haben sie drei Monate zum voraus ein bezügliches Gesuch zu stellen, und der Bundesrath wird alsdann je nach den gemachten Erfahrungen bestimmen, ob und unter welchen Bedingungen die Konzession zu verlängern sei. Im Falle der Nichtverlängerung erfolgt der Abbruch der Anlage nach Maassgabe des letzten Absatzes des Artikels 8 hievor.

10) Der Bundesrath behält sich das Recht vor, nach erfolgter Aufhebung der Konzession im Sinne des Art. 8 hievor, sowie nach Ablauf der jeweiligen Konzessionsdauer das Unternehmen käuflich an sich zu ziehen. Der Kaufpreis besteht aus dem Werthe des der Unternehmung angehörigen Betriebs-Inventars, welches nöthigenfalls durch Expertenschätzung festzustellen ist, unter billiger Berücksichtigung der Erstellungskosten.

11) Die gegenwärtige Konzession kann von den Konzessionären an eine andere Unternehmung übertragen werden, wenn der Bundesrath nicht vorzieht, das Institut im Sinne des Artikels 10 hievor bei diesem Anlasse an sich zu ziehen, und wenn die neue Unternehmung die nöthigen Garantien für Erfüllung aller Konzessionsbedingungen bietet.

12) Die Konzessionäre haben als Sicherheit für Erfüllung vorstehender Bedingungen bei einem staatlich garantirten Bankinstitut eine Baarkaution von Fr. 2000 zu Gunsten der eidgenössischen Telegraphenverwaltung zu hinterlegen, in dem Sinne, dass letztere über diese Summe zur Deckung ihrer Guthaben verfügen kann, und dass die Kaution nur auf ihre schriftliche Ermächtigung hin und in keinem Falle vor dem Erlöschen der Konzession an die Deponenten zurückbezahlt werden darf.

Die Zinsen dieser Hinterlage fallen den Konzessionären zu.

Es traten dann freilich Komplikationen ein, als es sich um die in Art. 2 erwähnte Einwilligung einzelner Gemeinden handelte. Die letzteren wollten den Konsens zur Anlage eines Netzes nicht geben und die Konzessionäre glaubten alle Rücksichten gegen die Gemeinden bei Seite setzen zu dürfen. Die Konzessionäre verlangten natürlich Schutz ihrer Rechte[29]). Einzelne Gemeinden stellten das Gesuch um Gewährung der Konzession auf ihren Namen. Diesem Begehren wurde entsprochen[30]), nachdem alle Versuche zu einer Verständigung gescheitert waren. Später kam sie doch zu stande.

Als es sich dann um die Uebertragung der Konzession an eine Aktiengesellschaft „Telephongesellschaft von Zürich" handelte, kürzte der Bundesrath die Dauer der Konzession auf 5 Jahre (vom 1. Januar 1881 an). Diese Konzession geht also mit dem 31. Dezember 1885 zu Ende[31]).

Es war nämlich vom Bundesrathe schon 1878 anlässlich des Rekursbegehrens Ehrenberg (auf das ich weiter unten ausführlicher zu sprechen kommen werde) eine bestimmte und klare Stellung zur Telephonie im Sinne der staatlichen Monopolisirung eingenommen worden. Ueberdies hat die Bundesversammlung (Ende 1878) infolge des in dieser Sache erhobenen Rekurses die Anschauung des Bundesrathes ausdrücklich bestätiget. Auf jene Vorgänge kam der Bund

---

[29]) Vgl. Journal télégraphique IV S. 818 und Bundesblatt 1880, II S. 373 f.

[30]) Rothen in seiner Abhandlung: La téléphonie en Suisse, im Journal télégraphique VII S. 94 ff.

[31]) Bundesbl. 1884, III S. 974; IV S. 274—276 (Botschaft) und S. 277—282 (Vertragsentwurf).

nun plötzlich wieder zurück: es war eine Art Erwachen aus dem Telephon-Schlafe!

Auf diese Thatsache ist es zurückzuführen, dass weitere Konzessionsbegehren der Züricher Telephongesellschaft verworfen wurden, wogegen der Bund selber an einzelnen Orten (z. B. in Basel, St. Gallen und der Westschweiz) den Betrieb der Telephonie begann. Die Erwägungen des Bundesrathes, welche zur Abweisung jener Konzessionsbegehren führten, lauten dahin:

Die Erstellung von Telephonnetzen in einzelnen der von der Gesellschaft bezeichneten Ortschaften ist bereits durch die eidgenössische Verwaltung in Angriff genommen und mit Bezug auf einige andere derselben walten zur Zeit Unterhandlungen ob. Von einer Konzessionsertheilung für diese beiden Kategorien kann somit von vornherein keine Rede sein. Was sodann die übrigen Ortschaften anbetrifft, so wird sich die eidgenössische Verwaltung ohne weiteres bereit finden lassen, Telephonnetze zu erstellen, sobald sich das Bedürfnis geltend macht und seitens der Bevölkerung ein bezüglicher Wunsch geäussert wird. Dagegen liegt es allerdings nicht in ihrer Stellung, aber auch — nach der Ansicht des Bundesrathes — nicht im Interesse der Bevölkerung, ein solches Bedürfnis künstlich zu schaffen und das Publikum zu Ausgaben zu veranlassen, gegenüber welchen der Nutzen der Einrichtung nahezu verschwindet.

Es ergiebt sich übrigens aus der Antwort der Züricher Telephongesellschaft auf die Zuschrift des Post- und Eisenbahndepartements, dass auch sie eine bestimmte Verpflichtung zur Erstellung aller von derselben erwähnten Netze nicht übernehmen will, sondern Konzessionen zu erhalten wünscht, welche dahinfallen sollen, wenn davon in bestimmter Frist kein Gebrauch gemacht wird.

Sodann muss der Bundesrath ein Hauptgewicht auf den Umstand legen, dass die Bundesversammlung mit dem bisherigen Vorgehen sich einverstanden erklärt hat und dass in neuerer Zeit die Telephoneinrichtungen sich nicht mehr auf das Innere der Ortschaften beschränken, sondern sich nach und nach zu einem neben dem staatlichen Telegraphen bestehenden Netze ausbilden. Die Regelung der gegenseitigen Beziehungen zwischen diesen beiden konkurrirenden und doch vielfach sich berührenden Einrichtungen würde, wenn diese in verschiedenen Händen lägen, fast unübersteigliche Schwierigkeiten bieten und — jedenfalls nicht zum Vortheile des Publikums — zu fortwährenden Kollisionen Anlass geben.

Konsequenter Weise hat später der Bundesrath das Gesuch der Telephongesellschaft von Zürich um Verlängerung der Konzession abgewiesen (10. April 1884).

Die Züricher Telephongesellschaft adoptirte das System Bell[32]).

Auch die Verordnung über die Errichtung von öffentlichen Telephonstationen vom 29. Wintermonat 1880[33]) zeigt die Tendenz der schweizerischen Administration klar und deutlich.

Diese Verordnung lautet dahin:

Der schweizerische Bundesrath,

auf den Bericht des Post- und Eisenbahndepartements vom 23. November 1880;

in Anwendung von Art. 8[34]) des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1854 über die Organisation der Telegraphenverwaltung,

verordnet:

Art. 1. Die gegenwärtig noch nicht mit öffentlichen Telegraphenbureaux versehenen schweizerischen Ortschaften können auf telephonischem Wege mit einem der umliegenden Bureaux und durch dieses mit dem allgemeinen Telegraphennetze verbunden werden.

Die Wahl des Anschlussbureau bleibt der Telegraphenverwaltung vorbehalten.

Art. 2. Die Gemeinden, welche eine Telephonverbindung wünschen, haben sich durch Vermittlung ihrer Kantonsregierungen zu folgenden Leistungen zu verpflichten:

a) Ein einmaliger Beitrag an die Erstellungskosten der Verbindungslinie, welcher in der Regel annähernd die Hälfte der wirklichen Kosten, in keinem Falle aber weniger als hundert Franken betragen soll;

b) Besorgung des Telephondienstes, mit Inbegriff der Zustellung, durch eine zuverlässige Person und in einem geeigneten Lokale, ohne dass der Telegraphenverwaltung dadurch irgend welche Auslagen an Gehalt, Miethe und Bureaukosten auffallen dürfen.

Die von den Gemeinden hiefür bezeichneten Personen und Lokale unterliegen der Genehmigung durch die Telegraphenverwaltung.

Den Gemeinden bleibt es anheim gestellt, für die Dienstbesorgung eine Zuschlagstaxe von höchstens 25 Rappen für jedes aufgegebene Telegramm zu erheben. Diese Zuschlagstaxe muss jedoch für alle Aufgeber die nämliche sein.

---

[32]) Vgl. im übrigen Wietlisbach: Das Telephonnetz in Zürich, in Uppenborns Zeitschrift IV S. 339 ff.

[33]) Amtl. Samml. N. F. V S. 240. — Anlässlich der Budgetberathung für das Jahr 1881 wurde der Bundesrath eingeladen, auf dem bereits betretenen Wege des Staatsbetriebes fortzufahren (Bundesbl. 1881, II S. 374).

[34]) Gemeint ist wohl Art. 1.

c) Garantie für die von der Telephonstation zuhanden der Telegraphenverwaltung bezogenen Taxen, sowie für die Wahrung des Depeschengeheimnisses und für die der Station anvertrauten Apparate und Utensilien.

Art. 3. Die Telegraphenverwaltung wird dagegen übernehmen:

a) den Bau und Unterhalt der Verbindungslinie, vorbehältlich des im Art. 2, a hievor erwähnten Beitrages;
b) die Lieferung und den Unterhalt der nöthigen Apparate und Utensilien;
c) die Lieferung der nöthigen Formulare und Drucksachen.

Art. 4. Die telephonisch vermittelten Korrespondenzen werden in Bezug auf Reklamationen so behandelt, als ob sie auf dem Vermittlungsbureau aufgegeben worden, bezw. angekommen wären, und es steht somit dem Aufgeber für Unregelmässigkeiten in der telephonischen Uebermittlung kein Anspruch auf Rückzahlung der Taxe zu.

Art. 5. In allen andern Beziehungen, namentlich auch hinsichtlich der zuhanden der Telegraphenverwaltung zu beziehenden Taxen, unterliegen die telephonischen Korrespondenzen den gleichen Bestimmungen wie die gewöhnlichen Telegramme.

Art. 6. Auf den Wunsch der betreffenden Gemeinden und vorbehältlich technischer oder anderer Hindernisse können die bereits bestehenden Telegraphenbureaux nach Ablauf der ersten 10 Jahre unter den vorstehenden Bedingungen in Telephonstationen umgewandelt werden.

Art. 7. Das Post- und Eisenbahndepartement ist ermächtigt, auf Grundlage vorstehender Bestimmungen mit den Kantonsregierungen Verträge über Errichtung von Telephonstationen abzuschliessen.

Es erinnert diese Verordnung lebhaft an die Vorgänge, welche schon im schweizerischen Telegraphenrechte von segensreichen Wirkungen waren. Es liegt ein eigenthümliches Ineinandergreifen kommunaler und staatlicher Leistungen vor[35]).

Der neueste Stand des staatlichen Telephonwesens in der Schweiz ergiebt sich auch aus weiteren amtlichen Auseinandersetzungen[36]). Ich will hier lediglich noch hervorheben, dass

---

[35]) Vgl. Morel a. a. O. I S. 566 und mein Telegraphenrecht S. 17—20. Ich bemerke hier ein für alle Mal, dass ich diese Schrift nach der 2. Auflage zitire. — Weiteres Material aus andern Ländern bei Schöttle: Der Telegraph S. 101 ff.

[36]) Bundesbl. 1884, II S. 410, 411, 428—433. Damit sind die Ausführungen von Rothen im Journal télégraphique IV S. 811 u. 816 ff. zu vergleichen und Weber: Bericht über die Gruppe 32 der schweizerischen Landesausstellung (Zürich 1884) S. 80 u. 81.

die Leitung des schweizerischen Telephonwesens — unter der Oberaufsicht des Post- und Eisenbahndepartements und des Bundesrathes — der Telegraphendirektion überbunden wurde. Derselben fallen folgende Arbeiten zu:

1) Führung der einleitenden Unterhandlungen mit Behörden und Privaten.

2) Vorbereitung und Bereinigung der Abonnementsverträge.

3) Beschaffung der nöthigen Materialien, Apparate und Werkzeuge und Kontrole über deren Verbrauch.

4) Vorbereitung der Miethverträge und der nöthigen baulichen Aenderungen.

5) Festsetzung der Netzpläne, der einzelnen Stützpunkte und der Einrichtung der Zentralstationen.

6) Ueberwachung und Kontrole der Bauarbeiten, sowohl für die erste Erstellung, als für die spätere Weiterentwicklung.

7) Bestellung des Personals.

8) Allgemeine Ueberwachung des Betriebs, Aufstellung der bezüglichen Instruktionen und Kontrole des Rechnungswesens.

Angesichts dieser hier kurz skizzirten Entwicklung des schweizerischen Telephonwesens ist die Frage aufzuwerfen, ob wirklich die Gesetzgebung eine genügende rechtliche Grundlage zu einem monopolistischen Staatsbetriebe der Telephonie gewähre. Die Frage der Subsumtion der Telephonie unter die Telegraphie ist natürlich keine interesselose Spekulation.

Art. 36 der revidirten Bundesverfassung von 1874 bestimmt wörtlich:

Das Post- und Telegraphenwesen im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft ist Bundessache. Der Ertrag der Post- und Telegraphenverwaltung fällt in die eidgenössische Kasse.

Der letztere Zusatz hat Bezug auf die unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1848 bestandene Pflicht der Kantone Durchschnittsquoten des postalischen Reingewinnes zu entrichten: der Bund hatte seit 1848 bis 1874 das Postwesen für die Kantone als procurator in rem alienam betrieben[37]).

Ob aus dem zitirten Artikel der Bundesverfassung ein

---

[37]) Vgl. meine Schrift: Die Haftpflicht der Postanstalten S. 11—13.

Telephonmonopol hergeleitet werden kann, erscheint mir staatsrechtlich etwas zweifelhaft. Man darf freilich auf den überaus allgemeinen Ausdruck Telegraphenwesen hinweisen und betonen, dass man die Gesetze, zumal die Normen einer Verfassung nicht allzu formalistisch auslegen dürfe: scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem[38]).

Der einzige schweizerische Schriftsteller, der sich meines Wissens über diese Frage bis anhin ausgesprochen hat, ist Meyer[39]). Er sagt anlässlich der schon zitirten Telephonverordnung vom 29. November 1880:

> Wie der Bund dazu kam, auch den Telephon wie den Telegraphen ins eidgenössische Regalrecht zu ziehen, ist zwar mit Anwendung des Schlusses der Analogie erklärlich, entbehrt aber aller verfassungsmässigen Zulässigkeit.

Dem gegenüber möchte ich hier nur darauf hinweisen, dass das Leben in der Regel stärker und mächtiger ist, als die rein formalistische Logik der Jurisprudenz. Es erscheint in diesem Zusammenhange als lehrreich darauf hinzuweisen, wie die Telegraphie seiner Zeit vom Bunde übernommen worden ist. In dem ersten Gesetzesentwurfe des Bundesraths über die Erstellung von Telegraphen (5. Dezember 1851)[40]) lehnte diese Behörde die Befugnis des Telegraphenmonopols an die Betrachtung an, dass das dem Bunde vorbehaltene Recht des Postregals auch die Befugnis in sich schliesse, den Bau und Betrieb von Telegraphen unter die eidgenössische Leitung zu übernehmen. Der Bundesrath sagte weiter[41]), es lasse sich nicht bestreiten, dass die Mittheilungen mittels des Telegraphen in der Wesenheit nichts anderes seien, als die Briefkorrespondenzen, deren Beförderung nach dem Postregalgesetz dem Bunde ausschliesslich vorbehalten sei[42]). Gegen diese Argu-

---

[38]) L. 17 D. de legibus 1, 3.

[39]) Meyer: Geschichte des schweizerischen Bundesrechts, Supplement (Winterthur 1881) S. 51.

[40]) Bundesbl. 1851, III S. 283.

[41]) Daselbst S. 285.

[42]) Das Postregalgesetz von 1849 bestimmt im Art. 1: Das Postregal im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft steht dem Bunde zu (Off. Slg. I S. 98).

mentation opponirte freilich die Kommission des Nationalrathes[43]), indem sie sagte, diese Logik würde so viel heissen, „als dem Blitz den Radschuh des Postwagens unterlegen zu wollen". Sie berief sich auf Art. 21 der früheren Bundesverfassung[44]).

In dem ersten Telegraphengesetze wurde die Einbeziehung der Telegraphie in die Sphäre des Staates begründet mit der „ausserordentlichen Entwicklung, welche die elektrischen Telegraphen in den Nachbarstaaten erhalten haben, und der grossen Wichtigkeit, welche die Errichtung derselben für die Schweiz in politischer und volkswirthschaftlicher Beziehung erhalten hat", und damit, „dass der Bau und Betrieb von Telegraphen in enger Verbindung mit dem Postregal steht"[45]).

Es möchte mir nun allerdings scheinen, die Herleitung eines Telephonmonopols aus dem Telegraphenmonopol dürfte weniger ernsthaften Bedenken unterliegen als die Deduktion, wonach das Telegraphenregal eine logische Konsequenz sei des Postregals.

2. Belgien.

Am 31. März 1882[46]) wurde der Kammer der Abgeordneten ein Gesetzesentwurf unterbreitet, der folgende zwei Bestimmungen enthielt:

---

[43]) Bundesbl. 1851, III S. 333 f.

[44]) Dieser Artikel lautet in Uebereinstimmung mit Artikel 23 der neuen Bundesverfassung: Dem Bunde steht das Recht zu, im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Theiles derselben, auf Kosten der Eidgenossenschaft öffentliche Werke zu errichten oder die Errichtung derselben zu unterstützen.

[45]) Vgl. Morel a. a. O. I S. 558—560 und mein Telegraphenrecht S. 13; auch Off. Slg. III S. 1.

[46]) Vorher war wiederholtes Schwanken darüber, wie man in Belgien betreffs der Telephonie vorgehen wolle. Vgl. Brunard: De la téléphonie S. 18—24. Der Kommentar von Brunard zeichnet sich namentlich auch durch die werthvollen Beigaben aus. Die ganze interessante Entwicklung der Telephongesetzgebung in Belgien ist in den anhangsweise abgedruckten Entwürfen, Rapporten, Kommissionsberathungen und parlamentarischen Diskussionen wiedergespiegelt (S. 129—251).

Art. 1er. Le gouvernement est autorisé à concéder l'établissement et l'exploitation de communications téléphoniques, dans le périmètre d'une commune ou de plusieurs communes ne formant qu'une seule agglomération, aux clauses et conditions du cahier des charges annexé à la présente loi.

Art. 2. Les dispositions des lois pénales et des règlements de police relatives au télégraphe et au service télégraphique de l'Etat sont applicables aux services téléphoniques concédés.

Allein diese Assimilation der Telephonie und der Telegraphie rief lebhafte Opposition hervor. Ueberdies war man sich nicht klar darüber, ob nicht der Staat selbst den Betrieb der Telephonie sich vorbehalten solle. Andere hielten den Entwurf für unvollständig.

Der Gesetzesentwurf wurde zurückgezogen. Am 30. Januar 1883 erfolgte die Vorlegung eines neuen Gesetzesprojekts, dahin lautend:

Art. 1er. Le gouvernement est autorisé à entreprendre lui-même ou à concéder, conformément aux clauses du cahier des charges annexé à la présente loi, l'établissement et l'exploitation de réseaux téléphoniques.

Art. 2. Les lois pénales et les règlements de police relatifs aux télégraphes sont applicables aux lignes téléphoniques établies ou concédées par le gouvernement.

La loi du 1er mars 1851[47]) est également étendue aux correspondances téléphoniques.

Art. 3. Toute personne qui, sans être munie d'une concession régulière, exploite, moyennant péage, une ligne télégraphique ou téléphonique, est punie d'une amende de 100 à 500 francs.

Dem Gesetzesentwurf wurde, wie sich auch aus Art. 1 ergiebt, ein „cahier des charges-type" beigegeben. Dasselbe unterschied sich von dem ersten (welches durch die Compagnie Bell eifrig bekämpft worden war)[48]) dadurch, dass keine „adjudication obligatoire" vorgeschrieben wurde, und durch neue Bestimmungen betreffend die Drahtleitungen[49]).

---

[47]) Das Gesetz von 1851 bezieht sich auf die Telegraphentaxen und auf das Recht der Regierung, dieselben festzustellen.

[48]) Mémoire sur la situation faite par le gouvernement aux promoteurs de la téléphonie en Belgique (Bruxelles 1881). Das Memoire blieb im wesentlichen ohne Erfolg.

[49]) Vgl. darüber Brunard a. a. O. S. 24, 25, 27. Ich komme auf diese Fragen später zurück (S. 86 f.).

In den Motiven wurde hervorgehoben, dass die Gründe, welche den Telegraphenbetrieb in den Händen des Staates konzentrirten, auch zu Gunsten der Uebernahme aller derjenigen Verkehrsmittel sprechen, welche die Elektrizität verwenden. Allein es wäre — so wurde hinzugefügt — ungerecht, den fruchtbaren Einfluss der Privatinitiative dann zu verkennen, wenn es sich um die Entwicklung und Popularisirung von Erfindungen handle, welche das Publikum im Anfange häufig mit einem gewissen Misstrauen aufnehme. — Ich komme auf die betreffenden Argumentationen später kurz zurück (S. 78 f.).

In der That gelangte dann ein Gesetz vom 11. Juni 1883 zur Annahme (loi concernant l'établissement et l'exploitation de réseaux téléphoniques[50]), nach welchem dem belgischen Staate das Recht eingeräumt wurde, die Telephonie selber zu betreiben oder nach Maassgabe des mit dem Gesetze integrirend verbundenen cahier des charges Konzessionen zu ertheilen. Die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes finden sich, wie auch das interessante cahier des charges[51]), im Anhange dieser Schrift abgedruckt.

Aus dem cahier des charges sind namentlich folgende Bestimmungen hervorzuheben:

Art. 2. La concession est donnée aux risques et périls du concessionnaire et n'implique aucune espèce de privilège à son profit. En conséquence l'Etat se réserve la faculté d'accorder toutes autres concessions semblables ou d'exploiter lui-même dans les conditions qui lui conviendront.

Zu dieser Bestimmung bemerkt Brunard[52]), es enthalte dieselbe „une garantie contre l'immobilisme des concessionnaires et une constante incitation à suivre tous les développements de l'invention".

Art. 3. Lorsque plusieurs concessions sont installées dans la même agglomération, le gouvernement peut exiger que les différents réseaux soient reliés entre eux de manière à permettre aux abonnés de chaque

---

[50]) Vgl. Brunard a. a. O. S. 226 f. und Journal télégraphique VII S. 174 f.

[51]) Vgl. Brunard S. 226—231.

[52]) A. a. O. S. 80.

concession de correspondre avec les abonnés des autres réseaux. Les conditions de raccordement sont fixées de commun accord, et, à défaut d'entente, elles sont réglées par l'administration.

Dazu bemerkt Brunard[53]), dass diese Anschlusspflicht sich nicht beziehe auf Haustelephone.

Art. 20. Le concessionnaire prend l'engagement de stipuler dans chaque contrat relatif à l'exploitation du réseau, la faculté de subroger l'Etat dans ses droits.

Art. 21. Toute infraction aux clauses et conditions de la concession est passible d'une amende de 50 à 100 fr. Les amendes sont décrétées sans aucun recours par le ministre des travaux publics. Si, malgré l'amende qui lui est infligée et nonobstant une mise en demeure, le concessionnaire ne se conforme point dans les trente jours aux prescriptions de l'administration, il encoure la déchéance de la concession. La déchéance est prononcée par arrêté royal.

Art. 23. A l'expiration de la concession, le gouvernement devient propriétaire des installations de la ligne, sans avoir rien à payer de ce chef à qui que ce soit. S'il désire reprendre les appareils, il en paye la valeur vénale à dire d'expert.

Art. 24. Dans le cas où le gouvernement juge nécessaire, pour une raison d'ordre public, de suspendre tout ou partie du service, le concessionnaire est obligé d'obtempérer à la première réquisition de l'autorité. S'il y a urgence, des mesures sont prises d'office.

Cette suspension ne donne ouverture à aucun droit d'indemnité contre l'Etat.

Art. 25. Le gouvernement est libre de racheter la concession à partir de la dixième année d'exploitation en prévenant les intéressés une année d'avance. Le rachat comprend la cession du réseau, du matériel et des installations de toute nature; il entraîne la subrogation au profit de l'Etat de tous les droits du concessionnaire envers les tiers.

Si le gouvernement oblige le concessionnaire à substituer un réseau souterrain au réseau aérien, le droit au rachat ne s'ouvre qu'à l'expiration de la troisième année à partir de la date assignée à cette substitution.

Art. 26. Comme prix du rachat, le concessionnaire reçoit jusqu'à l'expiration de la durée de sa concession une rente annuelle équivalant à la moyenne du produit net de l'exploitation pendant les trois dernières années augmentée de 15 p. c. à titre de prime.

---

[53]) A. a. O. S. 81 f.

Le calcul du produit net s'effectue en déduisant de la recette brute les frais généraux, l'amortissement industriel, les charges et le coût de l'exploitation.

Art. 27. Le payement du prix du rachat n'est pas préalable. En conséquence, l'Etat est mis en possession du réseau au jour et à l'heure fixés dans l'acte par lequel il a notifié sa volonté d'opérer le rachat et nonobstant toutes contestations soulevées au sujet de ce prix.

Art. 28. L'autorisation du gouvernement est requise pour la cession de la concession, pour toute convention de bail ou de fusion de la ligne et généralement pour tout acte qui en transfère l'exploitation.

Auch in Belgien bedürfen keiner staatlichen Bewilligung diejenigen Telephoneinrichtungen, welche lediglich und ausschliesslich zu privater Bedienung auf eigenem Grunde angelegt sind (Haustelephone).

Minister Olin sagte in der Kammer der Abgeordneten am 24. Mai 1883:

Pour contrevenir à la loi, il faut à la fois céder l'usage de sa ligne à des tiers et retirer un avantage de cette complaisance, de manière à constituer une véritable exploitation. En dehors de cette restriction, chacun est libre d' établir, comme bon lui semble, des lignes exclusivement privées.

Ces communications particulières n'ont pas besoin d'être réglementées; leur établissement découle de l'usage légitime que chacun fait de sa propriété, soit en y posant des poteaux et en y plaçant des fils pour son usage, soit en accordant cette faculté à autrui.

Was dagegen diejenigen Telephoneinrichtungen anbetrifft, welche öffentlichen Grund und Boden und das Eigenthum Dritter benützen müssen, so besteht diesfalls ein arrêté royal vom 6. November 1882[54]), der folgende Bestimmungen enthält:

I. Les lignes télégraphiques ou téléphoniques privées sont exclusivement destinées à la correspondance de ceux qui les ont établies. Il est strictement interdit de percevoir aucun péage, aucune redevance directe ou indirecte, pour la transmission de messages émanant de tiers.

II. Toute ligne privée, établie en tout ou en partie sur le domaine de l'Etat, doit être autorisée par le ministre des travaux publics.

III. La partie de la ligne privée qui doit être installée sur le domaine de l'Etat est construite et entretenue par l'administration des télégraphes.

---

[54]) Brunard a. a. O. S. 135 f.

IV. Si l'intéressé le demande, l'Etat peut se charger également du placement et de l'entretien du réseau privé en dehors de son domaine.

V. Le demandeur doit obtenir l'autorisation des propriétaires et occupants des immeubles sur lesquels ou sous lesquels le fil conducteur doit être établi, ainsi que des administrations provinciales ou communales dont relèvent les voies publiques parcourues par ce fil. Il supporte tous les frais et indemnités à résulter de ce chef.

VI. Les contrats sont conclus pour un terme de cinq ans ou de dix ans.

VII. La redevance à payer à l'Etat pour l'usage des lignes construites par lui est fixée à raison du terme du contrat: elle couvre à la fois l'usage de la ligne et du domaine public, les frais d'entretien ou de renouvellement et le coût de la démolition à la fin du contrat.

VIII. Si l'Etat cède à une entreprise particulière le service de réseaux privés, il lui transmettra en même temps les contrats ou il sera déjà lui-même intervenu. Les particuliers jouiront vis-à-vis des concessionnaires des mêmes droits qu'envers l'Etat. Par contre, ils seront soumis aux mêmes charges sauf que leur redevance sera réduite, le cas échéant, au niveau du tarif général adopté par le concessionnaire.

Ich bemerke hier zum Schlusse, dass die belgische Regierung die telephonische Korrespondenz „à grande distance" zum Gegenstand eines königlichen Dekrets vom 10. Oktober 1884 und von Instruktionen für die Verwaltung gemacht hat[55]).

3. Das Deutsche Reich.

Das Deutsche Reich nahm in Abweichung von dem Entwicklungsgange in anderen Ländern von Anfang an unter den Auspizien von Dr. Stephan[56]) einen sehr entschiedenen Standpunkt ein. Die Telephonie wurde exklusiv der Staatsverwaltung einverleibt. Dieses prinzipielle und klare Eingreifen der Staatsregierung veranlasste die württembergische Regierung[57]) (die bekanntlich mit Bayern Post- und Telegraphenreservatrechte inne hat), den Betrieb der Telephonie ebenfalls nicht an Private zu konzediren. Auch in Bayern wurde das Telephon vom Staate übernommen[58]). In Deutschland wurde

[55]) Journ. tél. VIII S. 211 f.

[56]) Grawinkel a. a. O. S. 4—8, 136.

[57]) Schöttle a. a. O. S. 257 f.

[58]) Uppenborns Zeitschrift IV S. 234 f.

das System von W. Siemens angenommen — eine verbesserte Auflage desjenigen von Bell[59]). Auf dem Verwaltungswege wurden die Bedingungen für die Theilnahme an den Telephoneinrichtungen festgestellt. Es existirt diesfalls ein Reglement vom Februar 1883, bezw. Januar 1884, und eine Dienstanweisung für den Betrieb von Telegraphenlinien mit Fernsprecheinrichtungen vom Oktober 1880[60]).

Dabei wurde festgestellt, dass eine staatliche Genehmigung abseiten des Reichs erforderlich sei für Telegraphen- oder Fernsprechverbindungen:

a) zwischen Grundstücken, welche zwar ein und demselben Besitzer gehören, aber räumlich, sei es durch Grundstücke anderer Besitzer, sei es durch öffentliche Wege von einander getrennt sind, oder

b) zwischen Häusern, Etablissements, Grundstücken u. s. w., welche nicht ein und demselben Besitzer gehören.

Immerhin geschieht die Genehmigung im ersteren Falle unentgeltlich aber vorbehältlich des Widerrufs[61]).

In Deutschland giebt es auch Privattelegraphenanlagen[62]). Die deutsche Post- und Telegraphenverwaltung übernimmt es nämlich, „zur Förderung des telegraphischen Verkehrs" auf kürzere Entfernungen Telegraphenleitungen herzustellen und an Privatpersonen zu deren eigenem und ausschliesslichem Gebrauche miethweise zu überlassen.

Im übrigen besteht ein ausschliesslich monopolistischer Betrieb.

Was nun die rechtliche Stellung der Telephonie nach deutschem Staatsrechte anbetrifft, so haben wir allerdings eine sehr eigenthümliche Situation vor uns. Ich habe früher die

---

[59]) Schott in Endemanns Handbuch III S. 589 Anm. 34.

[60]) Handbuch für Post- und Telegraphie (Berlin 1883) S. 229—235 und Schott a. a. O. S. 612 ff.

[61]) Handbuch für Post und Telegraphie S. 230 Anm.

[62]) Die Telegraphenordnung vom 13. August 1880 (Handbuch S. 258) sagt in § 28: Die Bedingungen für Telegraphen-Nebenstationen und Nebenanlagen, sowie für Fernsprechanlagen in grösseren Städten und deren Umgebung werden vom Reichspostamte festgesetzt.

Ansicht vertreten, dass man auch in Deutschland von einem Telegraphenregal reden könne[63]). Diese Auffassung kann ich nach erneuter Prüfung der Sache nicht mehr festhalten, obschon dieselbe noch wiederholt vertheidigt worden ist — sowohl vor als nach mir[64]). Das einzige Fundament für jene doktrinelle Erörterung ist, was das Deutsche Reich anbetrifft, Art. 48 der Verfassung:

Das Postwesen und das Telegraphenwesen werden für das gesammte Gebiet des Deutschen Reiches als einheitliche Staatsverkehrsanstalten eingerichtet und verwaltet.

Ich folgerte seiner Zeit daraus, dass sich der deutsche Gesammtstaat kraft dieser Verfassungsbestimmung das ausschliessliche Recht reservirt habe, die Telegraphie im Rechtsverkehre allein zu betreiben. Allein ich erkenne an, dass dieser Schluss zu weit ging. Ich folge nunmehr den Ausführungen von Laband[65]), wonach mit jener Bestimmung blos die einheitliche Verwaltung der früheren selbständigen Administrationen vorgeschrieben worden ist. Damit hängt denn auch zusammen, dass jener Verfassungsartikel keineswegs den Umfang des Postregals festsetzte, dass es vielmehr dazu eines besonderen Gesetzes bedurfte.

Thatsache ist nun freilich, dass die deutsche Telegraphenverwaltung das Vorhandensein eines Monopols behauptet und

[63]) Mein Telegraphenrecht S. 11 ff.

[64]) Vgl. Dambach: Das Telegraphenstrafrecht (Berlin 1872). S.-A. S. 8. Schon früher wurde ein Telegraphenregal behauptet von Reycher, Z. für deutsches Recht XIX S. 284 und Bluntschli: Allgem. Staatsrecht (jetzt 5. Auflage) II S. 510. Ich befand mich also mit meiner Meinung in guter Gesellschaft. Neuestens wird ein Telegraphenmonopol angenommen von Zorn: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches (1883) II S. 16 f. und Anmerk. 44. Ludewig: Die Regalität des Telegraphen (Dissert. Berlin 1883) stellt die These auf: Der Betrieb der Telegraphie kann ein Regal sein und er ist es im Deutschen Reiche auf Grund des Art. 48 der R.V., so weit die Telegraphie als eine Verkehrsanstalt zu betrachten ist. Auch Norsa a. a. O. S. 57 Anm. 1 befindet sich im Irrthum, wenn er auf Grund der deutschen Reichsverfassung ein Telegraphenmonopol behauptet. Vollends unerfindlich ist es, wenn er sich auf Art. 4 u. 11 R.V. beruft.

[65]) Laband: Deutsches Staatsrecht II S. 311 ff. und Laband im Handbuch des öffentlichen Rechts von Marquardsen II, 1 S. 151 ff.

faktisch (vorbehältlich der Berechtigungen der Eisenbahnen) auch in Anspruch nimmt. Allein dieser rechtlich ungeordnete Zustand kann offenbar nicht mehr länger dauern, sondern es muss für die Monopolisirung eine rechtliche Basis begründet werden. Mit aller Schärfe ist dies von der ersten Autorität der deutschen Staatsrechtstheorie — ich meine natürlich Laband — hervorgehoben worden[66]). Das vermeintliche Telegraphenmonopol[67]), welches die Reichsverwaltung als bestehendes Recht geltend machte, wurde dann auch folgerichtig auf das Telephon angewendet. Auch hier wurde wieder auf Art. 48 der Verfassung abgestellt.

Grawinkel[68]) fügt zur Rechtfertigung dieser Verfassungsauslegung lediglich den apodiktischen Satz hinzu: es könne nicht zweifelhaft sein, dass die Uebermittlung von Nachrichten mittels des Fernsprechers dem Telegraphenbetriebe gleich geachtet werden müsse, und dass Fernsprechanlagen unter den Begriff der Telegraphen fallen. Für den Begriff Telegraph sei nur das Moment der Nachrichtenvermittlung durch Reproduktion der Nachrichten maassgebend. Im Handbuche für Post und

---

[66]) Laband in Marquardsens Handbuch a. a. O. S. 151 Anm. 3 führt folgendes aus: Dass die Reichstelegraphenverwaltung wiederholt versucht hat, die mangelnde rechtliche Grundlage des von ihr in Anspruch genommenen Monopols durch eine haltlose Interpretation zu gewinnen, ist nicht zu verwundern; sie ist in dieser Beziehung Partei und plädirt pro domo. Dass sie es anstatt dessen nicht vorzieht, das Telegraphenmonopol durch ein Reichsgesetz zweifellos zur Anerkennung zu bringen, hat seinen Grund wohl darin, dass ein solches Gesetz ähnlich wie das Postgesetz auch andere wichtige Punkte des Telegraphenwesens regeln würde und dass die Telegraphenverwaltung, die zur Zeit gesetzlich ganz ungebunden ist und sich einer Freiheit wie keine andere Verwaltung erfreut, sich Schranken auferlegen müsste, die niemals ganz bequem sind. Die Telegraphenverwaltung begnügt sich daher mit dem de facto-Zustand. Auch Schöttle a. a. O S. 265 ist der Ansicht, dass der bestehenden Kontroverse durch Gesetz ein Ende gemacht werden sollte.

[67]) Gegen ein Regal sprachen sich auch aus v. Kirchenheim in v. Holtzendorffs Rechtslexikon III S. 865; ferner Ludewig: Die Telegraphie S. 11 ff., neuestens auch G. Meyer: Verwaltungsrecht I S. 563 u. Anm. 2 und Schott in Endemanns Handbuch III S. 588.

[68]) Grawinkel a. a. O. S. 9 f.

Telegraphie, welche Publikation von amtlicher Stelle aus erfolgte, wird die vorliegende staatsrechtliche Frage ebenfalls als indubitati juris hingestellt[69]).

4. Oesterreich-Ungarn.

Am 25. Januar 1847 wurde in Oesterreich folgendes „Hofkanzleidekret" erlassen:

Bei der Wichtigkeit, welche telegraphische Verbindungen für die öffentliche Verwaltung haben, finden sich Seine k. k. Majestät laut a. h. Kabinetsschreibens vom 16. Januar 1847 zur Anordnung bestimmt, dass von nun an, ohne vorher von Sr. Majestät selbst erwirkter Erlaubnis, keinem Privaten, weder einem Einzelnen noch einer Gesellschaft, gestattet sein soll, Telegraphen zu errichten.

Diese a. h. Bestimmung wird der Landesstelle mit dem Auftrage bekannt gegeben, dieselbe alsogleich in gehöriger Art mit dem Beisatze allgemein kund zu machen, dass im Falle der Uebertretung alle für die Einrichtung getroffenen Vorbereitungen und hergestellten Apparate von dem Unternehmer selbst oder auf dessen Kosten von der Staatsverwaltung in unbrauchbaren Zustand versetzt werden würden[70]).

Darnach ist in meinen Augen klar, dass in Oesterreich ein Telegraphenmonopol zu Recht besteht, obwohl von Ulbrich[71]) dies bestritten wird.

Was die Telephonie anbetrifft, so berichtet Schöttle[72]), dass der schon lange bestehenden Wiener Privattelegraphengesellschaft i. J. 1881 eine Konzession für 10 Jahre zum Betrieb von Telephonvermittlungen ertheilt worden sei. Er fügt hinzu, dass die Konzessionärin „für die ihr gestattete Ausübung eines Staatsregals" eine jährliche Abgabe von 12 Gulden für jeden Abonnenten zu entrichten habe.

---

[69]) Vgl. das zitirte Handbuch S. 229 f. Anm.: Unter den Begriff der Telegraphen im Sinne des Art. 48 fallen auch die Fernsprech- (Telephon-) Anlagen. Vgl. auch Hue de Grais: Handbuch der Verfassung und Verwaltung (Berlin 1882) S. 451.

[70]) Ludewig: Die Telegraphie (Leipzig 1872) S. 13 f.

[71]) Ulbrich: Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts (Berlin 1883) S. 618. Freilich sagt Ulbrich ausdrücklich, dass es weder einem Privaten noch einer Gesellschaft gestattet sei, ohne Bewilligung des Kaisers Telegraphen zu errichten. Eine Klarstellung der Sache habe ich ohne Erfolg bei Ulbrich in Marquardsens Handbuch IV, 1 S. 74 und sonst gesucht.

[72]) Schöttle a. a. O. S. 143.

Rücksichtlich der Herstellung von Telephonlinien in Ungarn hat der Kommunikationsminister die Verordnung erlassen, dass die Herstellung und der Betrieb für die öffentliche Benützung bestimmter Telephonverbindungen dem Staate vorzubehalten sei. Es wurde deswegen festgesetzt, dass derlei Verbindungen einer ministeriellen Konzession bedürfen[73]). Es wurde aber konform der auch von Ulbrich bezeugten Stellung des österreichischen Staates gegenüber der Telegraphie hinzugefügt, dass dieser Modus nicht nöthig sei, wenn es sich um eine Telephonverbindung für den eigenen Gebrauch handle, sofern die zu deren Herstellung erforderlichen Drahtleitungen auf fremde Besitzgründe nicht übergehen und Gassen oder öffentliche Plätze nicht belästigen[74]).

5. Italien.

Der Gang der italienischen Gesetzgebung war folgender. Am 27. November 1880 legte das Ministerium der Kammer einen Gesetzentwurf „sul servizio telegrafico" vor. Dabei wurde beiläufig auch auf das Telephon Bezug genommen. Allein dieser Entwurf bekam keine Gesetzeskraft, vielmehr wurde später ein neuer vorgelegt, der aber kein Wort vom Telephon erwähnte (24. März 1881). Daraus ging das Telegraphengesetz vom 23. Juli 1881 hervor[75]). Dasselbe hat übrigens auch für das Telegraphenrecht gar keine Bedeutung. Es ist ein fiskalisches Gesetz.

Indessen fand sich das Ministerium doch veranlasst, unterm 1. April 1881 ein Reglement zu erlassen. Demnach erhielt der Generaltelegraphendirektor das Recht, Konzessionen für die Errichtung und Exploitation der telephonischen Verbindungen im Innern der Stadt und mit den Ausgemeinden zu ertheilen, nach Maassgabe gewisser Bedingungen[76]).

---

[73]) Uppenborns Zeitschr. IV S. 130.

[74]) Ebenda. Vgl. hingegen die österreichischen Bestimmungen für Telegraphenanlagen zum persönlichen Gebrauch, in derselben Zeitschrift IV S. 189—191.

[75]) Norsa a. a. O. S. 4 f.

[76]) Norsa a. a. O. S. 5. Den hauptsächlichsten Inhalt theilt Norsa S. 7 u. 8 mit.

Das Ministerium präsentirte der Kammer am 2. März 1882 einen neuen Gesetzesentwurf. Darnach wurde die Regierung ermächtiget, einen Tarif festzustellen für die Vermiethung der Telegraphendrähte und für die telegraphische Konversation unter Privaten und überdies einen Telephondienst einzurichten und die Tarife zu fixiren. Dabei wurde erläuternd hinzugefügt, dass diese neue Verkehrsspezialität nicht nothwendig mit dem Telegraphen verbunden sein müsse und dass die Regierung kaum ein Monopol für die Telephonie beanspruchen werde[77]).

Unter dieser geringen Begeisterung kam ein Gesetz vom 5. Juli 1882 zu stande, das in Art. 4 bestimmte[78]):

che il Governo del Re è autorizzato a stabilire una tariffa per locazione di fili telegrafici e per conversazioni telegrafiche fra privati, quando creda di poter istituire tali servizj senza incaglio per la corrispondenza in generale; ed è pure autorizzato, quando assumesse direttamente un servizio telefonico per conversazioni fra abbonati, a stabilirne la tariffa.

Abgesehen von diesem wesentlich fiskalischen Gesetze besteht in Italien nur noch ein königliches Dekret vom 1. April 1883 mit drei damit verbundenen Reglements. Damit ist das Dekret vom 1. April 1881 aufgehoben. Aus dem neuen Dekret ist hervorzuheben:

Art. 1. Sono approvati gli annessi capitolati per concessioni di esercizio telefonico ad uso pubblico e quello per uso privato, visti d'ordine nostro dal nostro ministro segretario di Stato pei lavori pubblici.

Art. 2. Fino a nuova disposizione di legge o decreto è fatta facoltà al ministro dei lavori pubblici di accordare tali concessioni alle condizioni dei capitolati medesimi.

Art. 3. Il capitolato attualmente in vigore per le concessioni provvisorie di esercizio telefonico nell'interno di un comune è sostituito da quello corrispondente fra gli annessi.

In der That erhielt denn auch die „Société générale italienne des téléphones" Konzessionen[79]).

---

[77]) Norsa a. a. O. S. 6. Das Ministerium sagte unter anderem: parve a lui conveniente che venisse preveduto il caso possibile, se non probabile, che il Governo trovasse conveniente dappertutto ed in qualche località d'assumere direttamente l'esercizio del servizio dei telefoni.

[78]) Norsa a. a. O. S. 6.

[79]) Uppenborns Zeitschr. III S. 275.

Zu dem erwähnten königlichen Dekrete gehören, wie sich übrigens aus ihm selber ergiebt, drei Reglements, welche zum Gegenstande haben:

1) Konzessionen für die Ausübung der Telephonie im Innern einer Gemeinde (Capitolato per la concessione del servizio telefonico pubblico nell' interno di un comune).

2) Konzessionen für die Ausübung der Telephonie unter benachbarten Gemeinden (Capitolato per la concessione del servizio telefonico pubblico fra comuni limitrofi).

3) Konzessionen für eine Privattelephonlinie zwischen zwei Lokalitäten innerhalb des Territoriums einer Gemeinde oder zwischen zwei benachbarten Gemeinden (Capitolato per la concessione di una linea telefonica privata fra due località, entro il territorio di un comune, o fra due territori comunali limitrofi).

Die Nothwendigkeit der staatlichen Konzessionen beweist, dass der italienische Staat sich das ausschliessliche Recht vindizirt, über die Exploitation der Telephonie zu entscheiden. Es besteht auch in Italien de facto ein Telegraphenmonopol[80]). Uebrigens hat sich der italienische Staat in Art. 23 des Capitolato I (vgl. auch Art. 20 Cap. II) das Recht vorbehalten, neben den Privattelephonen auch staatliche Telephonanstalten zu errichten.

Art. 23. La presente convenzione non costituisce un privilegio a favore del concessionario.

Il Governo mantiene per sè la facoltà di stabilire e di esercitare esso stesso un servizio telefonico, nel modo che stimerà più conveniente, e di accordare la stessa concessione ad altri, senza diritto a compensi di sorta a favore del concessionario.

Tuttavia se i concessionarii faranno un servizio soddisfacente ed al corrente dei progressi della scienza, il Governo si riserva di non dare oltre tre concessioni.

Art. 26. Il concessionario s'impegna di stipulare in ciascun contratto relativo all' esercizio della sua rete, la facoltà di surrogare lo Stato nei propri diritti.

Egli si obbliga altresì a far conoscere a tutti i suoi abbonati, all'atto della stipulazione dei suoi contratti d'abbonamento, il tenore della presente convenzione.

---

[80]) Norsa a. a. O. S. 65. Es wird gestützt auf das Gesetz über die öffentlichen Werke vom 20. März 1865. Ueber den früheren Rechtszustand in den verschiedenen italienischen Staaten vgl. Législation télégraphique S. 135 f.

Ueber den Inhalt der verschiedenen Capitolati verweise ich auf den Anhang, woselbst sie vollständig abgedruckt sind[81]).

6. England.

England überliess anfänglich die Telegraphie der Privatinitiative und Privatthätigkeit. Seit 1868 befindet sich aber die englische Telegraphie in Händen des Staates[82]). Zur Begründung dieser Maassregel führt der Eingang des Gesetzes von 1868 an:

Whereas the means of communication by electric telegraphs within the United Kingdom of Great Britain and Ireland are insufficient and many important districts are without any such means of communication and whereas it would be attended with great advantages to the state as well as to merchants and traders and to the public generally if a cheaper more widely extended and more expeditious system of telegraphy were established in the United Kingdom of Great Britain and Ireland and to that end it is expedient that her Majesty's postmaster general be empowered to work telegraphs in connexion with the administration of the post-office.

Die Telephonie hatte nun in England das eigenthümliche Schicksal, dass sie nicht im Anschluss an ein neues sachbezügliches Gesetz oder durch eine faktische Anmaassung der Administration, sondern durch einen Richterspruch als Annex der Telegraphie erklärt wurde. Die Edison Telephone Company in London kam in Konflikt mit der staatlichen Telegraphenverwaltung, die vom Postmaster general geleitet wird. Aber es ist bezeichnend, dass dieser Konflikt erst erhoben wurde, als die bezeichnete Privatgesellschaft ihre Anlagen fertig gestellt hatte.

Das gerichtliche Urtheil vom 20. Dezember 1880 verdankt seine juristische Rechtfertigung jener mehr oder weniger be-

---

[81]) Vgl. S. 310 f.

[82]) Vgl. mein Telegraphenrecht S. 22 f. und besonders Gustav Cohn: Untersuchungen über die englische Eisenbahnpolitik III S. 11 f. Siehe auch Législation télégr. S. 188 ff. und Gneist: Das englische Verwaltungsrecht, 3. Aufl. (Berlin 1884), II S. 649 f. Sarwey in Marquardsens Handbuch I, 2 S. 90 zitirt für das geltende Telegraphenstaatsrecht in England das Gesetz von 1863!

rühmten Umständlichkeit, welche der englischen Gesetzgebung eigen ist. Das Urtheil, welches von der Queen's Bench erlassen wurde, ist überaus interessant[83]).

Die englischen Richter stützen sich in ihren Deduktionen natürlich auf den umfassenden Wortlaut, mit welchem die Begriffe „telegraph" und „telegram" durch das Gesetz selber definirt worden sind.

1) Die Telegraphenakte von 1863[84]) gab folgende Begriffsbestimmung über das Wort „telegraph":

The term „telegraph" means a wire or wires used for the purpose of telegraphic communication, with any casing, coating, tube, or pipe inclosing the same, and any apparatus connected therewith for the purpose of telegraphic communication.

2) Das Telegraphengesetz von 1869 bestimmt in Art. 4 den Umfang des englischen Telegraphenstaatsmonopols[85]) in folgender Weise:

The postmaster general by himself or by his deputies, and his and their respective servants and agents, shall from and after the passing of this act, have the exclusive privilege of transmitting telegrams within the United Kingdom of Great Britain and Ireland, except as hereinafter provided; and shall also within that kingdom have the exclusive privilege of performing all the incidental services of receiving, collecting, or delivering telegrams, except as hereinafter provided.

Art. 5 das. führt die einzelnen zulässigen Ausnahmen auf. Es sind dies namentlich Privattelegraphenanlagen.

3) In dem gleichen Telegraphengesetze von 1869 wurde der Begriff von „telegraph" und „telegram" dahin spezialisirt[86]):

---

[83]) Ich habe dasselbe im Anhang (S. 294 ff.) in extenso abdrucken lassen. Dasselbe findet sich in den Law Reports 1881, VI S. 244—264. Ebenso ganz vollständig in W. L. Snyder: Great opinions by great judges (New-York 1883) S. 753—775. Ganz kurz ist dieses Urtheil erwähnt im Journal de droit international IX S. 104 und im Filangieri VII S. 384. Vergl. auch Norsa a. a. O. S. 56 f. und Journal télégr. V S. 5.

[84]) Dieselbe ist abgedruckt bei Shelford: Law of railways, 4. Aufl. (London 1869), I S. 417 ff. und bei William Scott und Milton Jarnagin: Law of telegraphs (Boston 1868), appendix S. 421—445.

[85]) Shelford a. a. O. S. 586.

[86]) Shelford a. a. O. S. 586, sect. 3.

The term „telegraph“ shall, in addition to the meaning assigned to it in „The Telegraph Act, 1863“ mean and include any apparatus for transmitting messages or other communications by means of electric signals.

The term „telegram“ shall mean any message or other communication transmitted or intented for transmission by a telegraph.

Gegen den Entscheid der Queen's Bench war ursprünglich die Appellation erklärt worden. Es kam aber hernach eine Vereinbarung zu stande. Der postmaster general erhielt darnach 10 % der Einkünfte der Gesellschaft[87]).

Die englische Regierung betreibt die Telephonie selber und ertheilt daneben namentlich auch Konzessionen an Privatgesellschaften. Der postmater general gestattet sogar, dass den staatlichen Telephonanstalten an einem und demselben Orte durch private Telephoneinrichtungen Konkurrenz gemacht wird, mit der ausgeprochenen Tendenz, dass das Publikum sich ein Urtheil darüber bilden könne, ob es durch Privatgesellschaften oder durch die Thätigkeit der Postanstalten besser bedient werde[88]).

Aus dem 30. Report der englischen Postverwaltung[89]) entnehme ich noch folgende Mittheilungen, welche den Stand des englischen Telephonwesens von amtlicher Stelle aus charakterisiren:

By far the larger part of the telephonic communication of the country continues to be supplied by private companies who hold licenses from the Post-Office. Frequent representations have been made that if some of the conditions which have been inserted in these licenses for the protection of the revenue could be relaxed the public might enjoy greater facilities in reference to telephonic communication. As it would be very undesirable to impose any unnecessary restrictions upon the development of telephonic enterprise, I lately suggested to the telephonic companies that they should meet, and if possible come to an understanding as to the changes which they consider necessary to be introduced in the existing

---

[87]) Uppenborns Zeitschr. III S. 188 (vgl. auch S. 67); IV S. 130. Jene Notiz wird mit der Bemerkung begleitet: „Das also war des Pudels Kern. Auf die staatliche, nebenbei ganz überflüssige Aufsicht über das Unternehmen war es nicht abgesehen.“

[88]) Schöttle a. a. O. S. 139 u. 141.

[89]) Thirtieth Report of the Postmaster General on the Post-Office 1884 S. 6. Vgl. auch Journal télégraphique VIII S. 162—164.

licenses in order that the public may enjoy the greatest possible facilities for telephonic communication that are compatible with the revenue being properly protected. Various proposals have been submitted to me which are now being carefully considered.

7. Frankreich.

Regelmässig wird das französische Telegraphenmonopol auf das Dekret vom 27. Dezember 1851 § 1 gestützt[90]:

Aucune ligne télégraphique ne peut être établie ou employée à la transmission des correspondances que par le Gouvernement ou avec son autorisation.

Quiconque transmettra sans autorisation des signaux d'un lieu à un autre, soit à l'aide de machines télégraphiques soit par tout autre moyen, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 1000 à 10 000 francs.

En cas de condamnation, le Gouvernement pourra ordonner la destruction des appareils et machines télégraphiques.

Allein es kann auch auf ein Gesetz vom 2.—6. Mai 1837 als auf einen Vorläufer hingewiesen werden[91]:

Art. unique. Quiconque transmettra, sans autorisation, des signaux d'un lieu à un autre, soit à l'aide de machines télégraphiques, soit par tout autre moyen, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 1000 à 10 000 francs.

Diese Formulirungen lassen den Schluss zu, dass auch die Telephonie als Staatsanstalt anzusehen ist — jedenfalls mit grösserem Recht als seiner Zeit die Anwendung der Taubenpost unter das Verbot des Gesetzes von 1837 subsumirt werden wollte. Freilich stund man bald davon ab[92]. Aus dem Bericht der belgischen Zentralkommission sehe ich, dass zwar einzelnen Gesellschaften Telephonkonzessionen ertheilt worden sind, dass aber die Regierung beschlossen hat, selber Telephoneinrichtungen in verschiedenen Städten zu erstellen.

Damit stimmt im allgemeinen auch die Ausführung von Rothen. Der letztere fügt bei, dass die Konzessionen immer

---

[90]) Vgl. mein Telegraphenrecht S. 12.

[91]) Législation télégr. S. 338, 340 f.

[92]) Législation télégr. S. 347.

revokabel seien[93]). Bemerkenswerth ist noch die Thatsache, dass in Frankreich auch die Privattelephoneinrichtungen durch den Staat erstellt werden[94]). Es erinnert dies an die bekannten Vorgänge im französischen Eisenbahnwesen.

Ich entnehme dem Journal télégraphique[95]), dass man in Frankreich dem Unterricht über diese Materie grosses Interesse entgegenbringt. Der französische Staat ertheilte Konzessionen auf Grund eines arrêté vom 26. Juni 1879. Seither unterbreitete die Regierung denn auch dem Parlamente einen Gesetzentwurf, der dahin lautet:

Art. 1er. Les exploitations de réseaux téléphoniques, concédées à l'industrie privée par le Ministre des postes et des télégraphes, ne pourront être autorisées que pour une durée n'excédant pas cinq années et dans les conditions fixées par un cahier des charges.

Ce cahier des charges devra stipuler, au profit de l'Etat, un prélèvement de 10 % au moins sur la recette brute.

Art. 2. Ces réseaux seront exploités, soit au moyen d'installations permanentes faites chez les particuliers, soit au moyen de postes publics.

Art. 3. Le Ministre des postes et des télégraphes fixera la taxe à percevoir pour les communications par les postes publics dans les conditions de la loi du 5 Avril 1878. Il fixera également, dans les mêmes conditions, les taxes pour les communications téléphoniques que l'Etat pourrait établir entre les villes.

Dieser Gesetzentwurf wurde mit folgenden Motiven begleitet:

Dès 1879, l'usage du téléphone fut importé en France.

Des demandes de concession de réseaux téléphoniques furent alors adressées au Ministère des postes et des télégraphes.

Il était difficile, à cette époque, d'être éclairé sur cette nouvelle et merveilleuse application de l'électricité, de pouvoir soupçonner la place qu'elle prendrait dans les habitudes de la vie, de calculer enfin la dépense qu'entraînerait l'établissement de réseaux téléphoniques.

Dès-lors, l'Administration ne pouvait penser à prendre immédiatement la responsabilité et la charge de pareilles exploitations.

D'un autre côté, elle ne pouvait en priver le public, lui refuser absolument ce qu'elle ne voulait pas elle-même lui donner.

---

[93]) Rothen: Le téléphone en ville, im Journal télégr. IV S. 595. Vgl. auch a. a. O. VI S. 26 ff. und Schöttle a. a. O. S. 140.

[94]) Schöttle a. a. O. S. 142 f.

[95]) Journal télégr. VIII S. 137 u. 160.

On pensa qu'il fallait, tout en réservant, d'une façon absolue, le monopole de l'Etat, laisser l'industrie privée faire l'épreuve d'une entreprise dont il n'était pas possible de bien mesurer à l'avance les résultats.

Le Ministre prit donc un arrêté, à la date du 26 Juin 1879, déterminant à quelles conditions il ferait la concession de réseaux téléphoniques.

Entre autres conditions, il stipulait: que la durée ne devait pas excéder cinq années.

Que dix pour cent du produit brut serait attribué à l'Etat.

La concession n'entraînait aucun abandon du monopole, le Gouvernement restant libre de concéder des réseaux en concurrence, ou d'en établir lui-même.

Trois concessions furent sollicitées pour la ville de Paris et accordées. Elles furent réunies plus tard et exploitées par la Compagnie connue sous le nom de Société générale des téléphones.

D'autres réseaux furent successivement autorisés à Lyon, Marseille, Bordeaux, Nantes, Lille, le Hâvre, Rouen, Saint-Pierre-lès-Calais, Alger et Oran.

Le prélèvement de dix pour cent du produit brut au profit de l'Etat fit entrer dans les caisses du Trésor:

En 1879	fr.	2 424,70
En 1880	„	15 616,45
En 1881	„	55 290,11
En 1882	„	142 637,38
En 1883	„	217 145,95
Soit, pour les quatre premières années, un total de	fr.	433 114,59

Le montant de la redevance s'élève déjà pour le premier trimestre de 1884, à fr. 63 353,82.

Le deuxième trimestre atteindra environ fr. 70 000; ce qui donnerait pour une année moyenne, à partir de 1884, environ fr. 280 000, et ce chiffre devra s'augmenter d'année en année.

Les concessions actuellement en exploitation expirent simultanément le 8 Septembre prochain.

Il n'est donc que temps d'aviser pour cette date. Il est impossible de priver le public d'un moyen de communication qu'il apprécie de plus en plus.

Nous devons rappeler que l'Administration a fait une expérience personnelle, et qu'à cet effet nous avons demandé un crédit de fr. 250 000 aux Chambres. Des réseaux téléphoniques ont été établis par l'Etat à Reims, à Roubaix et Tourcoing, à Saint-Quentin et à Troyes.

Les résultats de ce premier essai sont dès à présent satisfaisants, mais l'expérience n'est pas encore assez complète pour que nous puissions

demander aux Chambres les crédits nécessaires afin d'exploiter tous les réseaux téléphoniques en France. Il faudrait engager une grosse dépense qu'il est impossible de fixer actuellement, et on se condamnerait à une exploitation délicate pour laquelle nous n'avons pas un personnel suffisamment formé.

Nous croyons qu'il est plus prudent de maintenir pendant cinq nouvelles années le mode de concession employé jusqu'à ce jour et qui, financièrement, a été très-profitable à l'Etat.

En même temps, il devient indispensable d'étendre l'application du téléphone. L'exploitation dans les limites restreintes qui lui sont assignées actuellement, ne suffit plus aux besoins du commerce et de l'industrie. Il nous faut nous mettre au niveau des progrès qu'on tente chez des peuples voisins. Dans le but de répondre à cette nécessité, des cabines téléphoniques ouvertes au public permettront à toute personne de correspondre, pendant un temps déterminé, soit avec les abonnés du réseau, soit avec d'autres cabines téléphoniques établies sur d'autres points, moyennant une taxe à fixer dans les conditions de la loi du 5 Avril 1878.

Nous continuerons simultanément notre expérience par l'établissement de nouveaux réseaux d'Etat. Nous pourrons, en outre, relier les villes par des communications téléphoniques.

Tel est le but du projet de loi que nous vous soumettons.

Les droits de l'Etat sont, d'ailleurs, absolument réservés. Il ne sera concédé aucun monopole, l'Administration pourra toujours faire des concessions concurrentes ou exploiter elle-même. En outre, elle conservera le contrôle absolu des réseaux exploités par l'industrie privée. Elle se réserve enfin le droit de racheter à toute époque les exploitations en cours.

Aus diesem Exposé ist die ganze Entwicklungsgeschichte der Telephonie in Frankreich ersichtlich.

8. Norwegen.

In Norwegen wurde am 19. Mai 1881 ein Gesetz erlassen „sur le droit exclusif de l'État d'établir des communications au moyen de lignes télégraphiques ou par des procédés analogues“ [96]). Dieses Gesetz lautet dahin:

Art. 1. L'Etat aura le droit exclusif d'établir dans l'intérieur du royaume des communications par télégraphe, téléphone, ou tout autre

[96]) Annuaire de législation étrangère XI S. 649. Vgl. auch Norsa a. a. O. S. 18 f. — Betr. Schweden berichten die belgischen Parlamentsakten folgendes: Le gouvernement n'a pas le monopole des communications télégraphiques. Des réseaux téléphoniques fonctionnent en Suède; ils ont été établis par le gouvernement et par des sociétés.

moyen de communication analogue. Toutefois le roi peut accorder, à des conditions à déterminer plus spécialement, l'autorisation d'exploiter, pour un certain nombre d'années, des entreprises de cette nature.

Sont exceptées des dispositions de cette loi: 1° les lignes qui ne servent qu'à des particuliers pour leur usage personnel et pour l'emploi desquels il n'est perçu aucune redevance directe ou indirecte; 2° les lignes établies par les chemins de fer, le long de la voie, pour l'usage de leur exploitation; les taxes pour l'emploi de ces lignes ne pourront être, sans l'autorisation du roi, fixées plus bas que les taxes établies à titre définitif sur les lignes semblables appartenant à l'Etat; 3° les lignes établies dans l'intérieur d'une ville ou d'un district (Herred). Ces lignes ne peuvent être mises en communication avec d'autres lignes semblables hors des limites de la ville ou du district; le roi pourra toutefois accorder l'autorisation de franchir ces limites, lorsqu'il en résultera aucun préjudice pour les lignes de l'Etat. Lorsque les lignes privées de cette espèce seront établies dans le voisinage d'une ligne de l'Etat, toutes mesures devront être prises pour qu'il n'en résulte aucun préjudice pour cette dernière.

Art. 2. En cas de contravention, l'expéditeur et le destinataire de la dépêche sont punis d'amende de 2 à 20 Kroner, et de la confiscation des lignes et appareils.

9. Die Vereinigten Staaten Amerikas.

Die Telegraphie ist in der amerikanischen Union ausschliesslich in den Händen von Privatgesellschaften. In neuerer Zeit[97]) wird freilich lebhaft darüber debattirt, ob dieselbe nicht staatlich zentralisirt werden solle.'

Freilich ist auch in Amerika die konstitutionelle Berechtigung der Uebernahme der Telegraphie sehr zweifelhaft. Artikel I Sektion 8 § 7 der Bundesverfassung lautet:

The congress shall have power — — — to establish post offices and post roads.

In der That dürfte es doch sehr gewagt sein, aus dieser Verfassungsbestimmung die Berechtigung herzuleiten, die Telegraphie und Telephonie als Staatssache zu erklären. Die amerikanische Union ist übrigens in dieser Beziehung in einer Lage, welche auffallend an diejenige erinnert, in der sich die

[97]) Schon früher hat Redfield: Law of railways, 4. Aufl., II (Boston 1869) S. 282 Anm. 1 auf die Wünschbarkeit der staatlichen Uebernahme der Telegraphie hingedeutet.

Schweiz auf Grundlage der Verfassung von 1848 gegenüber der Telegraphie befunden hat.

In diesem Zusammenhange mache ich darauf aufmerksam, dass in einer juristischen Abhandlung von einem amerikanischen Juristen die Verstaatlichung der Telegraphie und Telephonie auf Grund der bestehenden Verfassung theoretisch nicht als ausgeschlossen hingestellt worden ist[98]). Es geschieht dies mit folgenden Worten[99]):

Certainly there is and always must be difficulty in determining just how far the constitutional words „post-roads" should be construed to extend. There were long ago held to embrace railroads and steamboat routes. A liberal construction might make them also include telegraph et telephone routes as these seem to be but new and improved methods of conveying intelligence from place to place.

10. Mexiko.

Die Gesetzgebung von Mexiko griff ebenfalls in das Telephonrecht ein. Indessen handelte es sich dort um Abgrenzung der den Staaten und der Konföderation zustehenden Rechte. Die Regelung fand im Gesetze vom 16. Dezember 1881 statt. Gemäss der Verfassung steht dem Kongress der Union das Recht zu, Gesetze zu erlassen „sur les voies générales de communication"[100]). Gemäss diesem Rechte wurden als Bestandtheile derselben erklärt:

1) Les chemins de fer, télégraphes et téléphones qui dans le district fédéral et le territoire de la basse Californie unissent entre elles deux ou plusieurs municipalités;

2) Ceux qui unissent ce district ou ce territoire à un ou plusieurs Etats;

3) Ceux qui font communiquer entre eux un ou plusieurs Etats;

4) Ceux qui aboutissent à un port sur la frontière de la République ou se développent parallèlement à la limite des pays étrangers dans un rayon de vingt lieues.

---

[98]) American Law Review XVIII S. 218—225: The post-office department as a common carrier and bank.

[99]) Daselbst S. 221 f.

[100]) Annuaire de législation étrangère XI S. 841—843 und Norsa a. a. O. S. 19.

Dabei wird folgendes bemerkt:

Ces chemins de fer, télégraphes et téléphones sont soumis à la juridiction fédérale pour certains effets qui seront mentionnés ci-après; il y a en outre, d'autres lignes ferrées, télégraphiques et téléphoniques, qui sans avoir un caractère marqué de voie générale de communication, se réfèrent à un intérêt fédéral et ont été, pour ce motif, comprises dans la même disposition.

Gemäss dieser im Annuaire enthaltenen Bemerkung werden dann im Art. 3 des Gesetzes andere Eisenbahn-, Telegraphen- und Telephonlinien aufgezählt, welche mit einem gesammtstaatlichen Interesse zusammenhängen, nämlich:

1) Les chemins de fer, télégraphes et téléphones construits ou à construire par les Etats sur leur territoire et qui se raccordent à une ligne d'intérêt général;

2) Ceux qui se construisent dans les Etats, s'ils reçoivent du Pouvoir fédéral une subvention, une exemption de droits, une dispense d'impôts ou quelque autre secours pécuniaire;

3) Ceux qui se construisent dans les Etats en vertu d'une concession faite par le Pouvoir fédéral.

11. Holland, Spanien, Portugal.

Aus dem allerdings ganz kurz gehaltenen Bericht der belgischen Zentralkommission über die vorwürfige Gesetzgebung ergiebt es sich, dass auch Spanien[101]) das Telephonmonopol beansprucht, aber bisher Konzessionen an Private ertheilt hat.

Dort ist betreffend Holland folgende Notiz aufgeführt:

Le gouvernement a octroyé à l'administration communale de quelques villes la faculté de laisser établir des réseaux téléphoniques, mais en se réservant, aux termes de la loi sur les télégraphes, du 7 mars 1852, le droit d'empêcher ou de permettre l'établissement des lignes concédées par les dites administrations.

Betreffend Portugal wird dort gesagt:

La loi du 7 juillet 1880 a autorisé le gouvernement à concéder l'établissement et l'exploitation des réseaux téléphoniques. Des concessions ont été accordées.

---

[101]) Vgl. auch Journal télégr. VI S. 236. — Im Journal télégr. VIII S. 169 ff. wird über die Telegraphie und die Telephonie in Australien referirt.

III. Die Subsumtion der Telephonie unter die Telegraphie.

Ich komme hier auf die oben (S. 11) in Aussicht gestellten allgemeinen Gesichtspunkte zu sprechen, welche für die vorwürfige Frage nicht von unerheblicher Bedeutung sein dürften. Diese Ausführungen müssen darnach als eine Ergänzung betrachtet werden der früher gegebenen Erörterungen, welche ich an die einzelnen positiv-rechtlichen Verhältnisse und Staatsrechtszustände angeknüpft habe.

Es sind zwei allgemeine Strömungen hier zu registriren, von welchen jede zu einem entgegengesetzten Resultate führt. Die Vertreter der einen Richtung sagen, es sei ganz einfach und klar, dass die Telephonie ohne weiteres als eine portio der Telegraphie angesehen werden müsse und dass sie daher da, wo ein Telegraphenmonopol bestehe, ipso jure darunter falle. Die andere Partei aber behauptet, dass die Telephonie etwas wesentlich verschiedenes von der Telegraphie sei. Sie bestreitet infolgedessen, dass auf dem bestehenden Boden eines Telegraphenregals die Einbeziehung der Telephonie unter dasselbe ohne eine förmliche gesetzgeberische Maassregel statthaft sei. Wie sehr die Ansichten auch der technisch gebildeten Personen über die vorwürfige Frage differiren, ergiebt sich namentlich auch aus dem im Anhange abgedruckten Urtheile der Queen's Bench in Sachen der englischen Postverwaltung gegen die Edison Company.

Für die Subsumtion der Telephonie unter das Telegraphenmonopol in dem Sinne, dass die Telephonie gewissermaassen auf dem Wege der Akkreszenz zur Telegraphie gehöre, sprechen sich verschiedene Schriftsteller aus, so namentlich Zorn[102]), Dernburg[103]) und Loening[104]). Die Begründung dieser Ansicht

[102]) Zorn a. a. O. S. 18.

[103]) Dernburg: Preuss. Privatr., 3. Aufl., § 203 Anm. 16.

[104]) Loening: Verwaltungsrecht (Leipzig 1884) S. 612 und Anm. 2. Sarwey in Marquardsens Handbuch I, 2 S. 90 sagt einfach, die Telephonie werde überall als Telegraphie nach den für dieselbe geltenden Grundsätzen behandelt.

ist allerdings sehr kurz gefasst. Im Grunde liegen mehr apodiktische Behauptungen als wissenschaftliche Argumentationen vor. Immerhin ist versucht worden, die Sache zu begründen. So führt Loening aus, das Telegraphenregal beziehe sich nicht allein auf den elektrischen Telegraphen, sondern „auf alle Unternehmungen, welche zum Zwecke haben, Mittheilungen an einem entfernten Bestimmungsort mittels vorausbestimmter Zeichen zu reproduziren".

Dernburg stellt sich auf den Standpunkt, dass die Telephonie unter das Telegraphenwesen gehöre, weil sie „die gleiche wirthschaftliche Funktion" habe: dies sei entscheidend und es komme nicht auf das „gebrauchte Mittel" an.

Die Frage wurde auch kurz besprochen von dem belgischen „Comité du contentieux près le département des travaux publics". Dasselbe fasste seine Bemerkungen in folgender Weise zusammen:

Les concessions de téléphones doivent, quant à l'instruction administrative, être assimilées aux concessions de télégraphes. Ces deux modes de communication à distance, puisant leurs moyens d'action dans les mêmes phénomènes électro-magnétiques, diffèrent seulement par les appareils à manipuler dans les bureaux, et par cette circonstance que le téléphone reproduit le son articulé, tandis que le télégraphe reproduit des signes conventionels.

Au point de vue juridique, il est incontestable que les concessions de téléphones doivent être soumises aux mêmes lois[105]).

Loening hat beiläufig auch auf einen Entscheid des Reichsgerichtes hingewiesen[106]).

[105]) Brunard a. a. O. S. 18 f.

[106]) Loening a. a. O. S. 612 Anm. 2. Indem er das Urtheil des R.G. in Strafs. IV S. 406 zitirt, fügt er hinzu: Deshalb gehören Telephoneinrichtungen (nicht aber die Rohrpost) zu der Telegraphie. In jenem Urtheile kommt u. a. folgende Stelle vor: Der erste Richter hat „mit Recht das Wesen der Telegraphenanstalt darin gefunden, dass sie eine ihr zur Weiterbeförderung an einen entfernten Ort zugehende schriftliche oder auch nur mündliche Mittheilung an dem Bestimmungsorte mittels vorausbestimmter Zeichen, mögen dieselben auch in Buchstaben bestehen, reproduzirt, während die Postanstalten im allgemeinen, so wie im besondern auch die Rohrpostanstalten, den bei ihnen bestehenden Einrichtungen nach, nur schriftliche Mittheilungen entgegennehmen und diese in Natur an den Adressaten befördern".

Auch sonst wurde in überaus allgemeiner Weise ausgesprochen, dass die Telephonie ohne weiteres zur Telegraphie gehöre[107]).

Die entgegengesetzte Argumentation kann namentlich auf die Thatsache hinweisen, dass die telephonischen Einrichtungen ganz neuen Datums sind und dass infolgedessen der Gesetzgeber bei seinen Bestimmungen über das Telegraphenmonopol unmöglich an die Telephonie habe denken können. In dieser Beziehung — dürfte weiter hinzugefügt werden — ändere die Thatsache nichts, dass das Telephon in seiner technischen Unterlage schon i. J. 1861 von Reis konstruirt worden ist[108]). Bis zu jener Zeit hatte man es offenbar mehr mit elektrischen Spielereien zu thun. Es kann hier an die Thatsache erinnert werden, dass auch bei dem Telegraphen schon seit langer Zeit (schon i. J. 1730) Gelehrte über die Korrespondenz in die Ferne geschrieben und davon erzählt haben[109]). Allein es wird niemandem ernsthaft einfallen können, die Telegraphie von jener Zeit an zu datiren: auf literarische und technische Vorspiele kann es bei dieser Frage nicht ankommen.

Ganz besonders wurde auch von einer technischen Seite[110]) aus die rechtliche Zulässigkeit der Angliederung der Telephonie an die Telegraphie in Widerspruch gesetzt. Es wurde diesfalls betont, dass die Definition des Telegraphen „unmöglich das Telephon einschliessen könne", wenn man darüber vor der

[107]) Es geschah dies z. B. von N. Droz: Instruction civique (Lausanne 1884) S. 216: Les téléphones ont été classés naturellement dès leur apparition dans le service des télégraphes. Hierher zähle ich auch die Bemerkung von Schott in Endemanns Handbuch III S. 612, wonach „eine selbständige juristische Bedeutung der telephonischen Einrichtung nicht zukomme", dass dieselbe „vollständig in dem Begriffe des Telegraphen aufgehe". Vgl. auch a. a. O. S. 589.

[108]) Grawinkel a. a. O. S. 1. Nach den Ausführungen dieses Autors würde es sich um eine deutsche Erfindung handeln (S. 1—4). Binder: Die elektrischen Telegraphen, das Telephon und Mikrophon S. 159 schreibt die Erfindung dem Amerikaner Bell zu.

[109]) Stephan: Weltpost und Luftschiffahrt (Berlin 1874) S. 64 f. und Roscher: System III § 87 Anm. 1, sowie Zöllner: Die Kräfte der Natur und ihre Benützung, 8. Aufl. (1885) S. 381 ff.

[110]) In Uppenborns Zeitschr. III S. 30.

Erfindung des Telephons „keine gänzlich unbestimmte und unklare Begriffsbestimmung" geben wollte. Dabei wurde noch hinzugefügt, dass eine das Telephon einschliessende Definition damaliger Zeit ebenfalls das Photophon sowie alle Sprach- und Hörrohre hätte umfassen müssen.

Auch juristischerseits[111]) wurde unter besonderer Bezugnahme auf die strafrechtliche Frage betont, dass Telegraphie und Telephonie „grundverschieden" seien und dass daher die Telephonie unter keinen Umständen als Telegraph angesehen werden könne. Derselbe Schriftsteller bemerkt namentlich, dass der telephonische Verkehr nicht durch besondere Beamte erfolge, wie beim Telegraphen, sondern durch die Korrespondenten selber.

Auch v. Scheel[112]) sagt kurz, dass dem Deutschen Reiche ein Alleinrecht auf den Betrieb der Telephonie bis jetzt noch nicht ertheilt sei.

Insbesondere hat Norsa[113]) den Satz aufgestellt, dass die Bestimmungen der Telegraphengesetze nicht einfach auf die Telephonie ausgedehnt werden können. Bei diesem Anlasse untersucht er den Verwandtschaftsgrad, der zwischen beiden Instituten besteht. Dabei führt er aus, dass zwar verschiedene Berührungspunkte zwischen dem Telegraphen- und dem Telephonbetriebe existiren, dass aber auch erhebliche Unterschiede vorliegen. Er erörtert im einzelnen u. a., dass die Telegraphenbeamten die Berechtigung haben, gewisse Nachrichten als unbestellbar zurückzuweisen, weil sie die öffentlichen Interessen verletzen: siffatte disposizioni non possono avere alcuna applicazione al servizio telefonico. Das Depeschengeheimnis bestehe bei der Telegraphie: questa disposizione . . . . . non trova applicazione nel servizio telefonico ove ogni scambio di

---

[111]) Vgl. Fuld im Gerichtssaal XXXVI S. 202—208. Ich komme später (im 6. Kapitel, S. 276) auf diese Abhandlung zurück, verweise aber schon hier auf eine in der gleichen Zeitschrift am zitirten Orte S. 481 bis 487 erschienene Antwort des Oberpostraths Scheffler.

[112]) v. Scheel im Handbuch der politischen Oekonomie von Schönberg, II S. 67 § 27.

[113]) Norsa a. a. O. S. 60—63.

communicazione segne a viva voce e direttamente fra gli interessati.

Was muss nun bei dem Widerspruche dieser Ansichten als richtig bezeichnet werden?

Ich bin der Meinung, dass man sich fragen müsse bei der Auslegung von Gesetzen (wie bei der Interpretation von Verträgen): was war die Willensmeinung, welche mit dem Ausdrucke Telegraphie ausgesprochen werden wollte? Daran reiht sich die weitere Frage: was wurde bis dahin ohne Widerrede unter denselben subsumirt? In dieser Beziehung scheint mir ein Faktum sehr wichtig zu sein, auf welches, so viel ich weiss, bis anhin bei dieser Frage noch nicht aufmerksam gemacht worden ist und durch dessen Hervorhebung verschiedene Argumente ohne weiteres dahinfallen. Bekanntermaassen giebt es ganz verschiedene Spielarten von Telegraphen, die denn auch ganz divergirende Funktionen der Telegraphenbeamten mit sich führen. Beim Caselli'schen Pantelegraphen hat der Absender die zu befördernde Depesche auf eine hierzu präparirte Platte niederzuschreiben, von welcher aus sie durch Vermittlung der Elektrizität mit autographischer Genauigkeit[114]) auf dem entsprechend präparirten Papiere im Apparate der Ankunftsstation reproduzirt und in dieser Reproduktion ohne weitere Uebertragung dem Adressaten eingehändigt wird. Es ist klar, dass bei dieser Telegraphie die Thätigkeit der Beamten sich auf ein Minimum reduzirt. Dieselbe ist wirthschaftlich gewiss nicht höher anzuschlagen als die Herstellung der Verbindung, welche die Zentralstation für die Telephonkorrespondenten besorgt, denn beim Caselli'schen Apparate beschränkt sich die Arbeit des Telegraphenbeamten auf das Einlegen und Herausnehmen der präparirten Platten und Papiere und auf das Inthätigkeitsetzen des elektrischen Stromes. Auch bei dem Druckapparate Hughes'[115]) ist die Thätigkeit der Telegraphenbeamten der Ankunftsstation eine geringe: sie beschränkt sich

[114]) Der Pantelegraph wird auch Facsimile-Telegraph genannt. Es bestehen darüber Systeme von Bain, Caselli, Bonelli, Meyer, Sawyer. Vgl. Journ. télégr. III S. 361 und Zöllner a. a. O. S. 404.

[115]) Vgl. Journ. télégr. III S. 229, 409 ff. u. Zöllner a. a. O. S. 403.

auf das Aufkleben des unmittelbar durch den Apparat bedruckten Papierstreifens auf das dem Adressaten einzuhändigende Papier. Der Destinatär erhält also hier im Originale das Ergebnis der Thätigkeit des Beamten der Aufgabestation[116]).

Es leuchtet ein, dass bei diesen Spezialitäten von Telegraphen sich wesentliche Divergenzen zeigen gegenüber dem Apparat von Morse. Schon daraus ergiebt sich, dass man sich nicht allzu sehr beherrschen lassen darf von denjenigen Funktionen, welche sich an eine einzelne telegraphische Spielart anreihen.

Auch der Sprachgebrauch, der bei derartigen Interpretationen über den Inhalt eines Begriffes sehr wichtig ist, hat den Umkreis der Telegraphie ausserordentlich weit gefasst. Man spricht z. B. vom optischen Telegraphen[117]), der aus Zeichen besteht, die vom menschlichen Auge gesehen werden und die einen konventionell festgestellten Sinn haben. Selbstverständlich fehlt hier ein Schreibapparat. Der Sprachgebrauch findet auch nichts Stossendes daran, dass man von Haustelegraphie oder Feuertelegraphie spricht auch dann, wenn effektiv der telegraphische Schreibapparat dabei nicht in Bewegung gesetzt wird. Die Bezeichnung „Telegraphie" stellt darnach eine ganze Kategorie von Spielarten und Modalitäten dar, die unter sich differiren, die aber doch unter das Gefüge einer einheitlichen Idee zurückgeführt werden können: das Wort repräsentirt einen Genus-Begriff[118]).

Abgesehen davon darf auch nachdrücklich betont werden, dass beim Telegraphen und beim Telephon das gleiche technische Agens verwendet wird. An dem einen Orte operirt die Elektrizität mit dem schriftlichen Verfahren, an dem anderen Orte mit dem mündlichen Systeme der Unmittelbarkeit. Diese Divergenzen in den äusseren Formen ändern an der Natur

---

[116]) Vgl. über diese Details der verschiedenen Telegraphenmodalitäten R.G. Strafs. VIII S. 98.

[117]) Knies: Der Telegraph S. 21, 219. General Miot wendete i. J. 1792 zuerst das Wort „Telegraph" auf die Zeichengebung mittels optischer Signale an (Grawinkel a. a. O. S. 101).

[118]) Grawinkel a. a. O. S. 9, 10, 99—103.

des Vorganges nichts, so wenig als das Prozessverfahren aufhört ein Prozessverfahren zu sein, wenn an Stelle der Schriftsätze die Plaidoyers treten. Von dem gleichen Gesichtspunkte aus kann die Telephonie als eine verbesserte Telegraphie erklärt werden. Die Wirksamkeit des Telegraphen ist für besonders innige Beziehungen nicht geeignet, weil die Telegraphisten Zeugen des betreffenden Verkehrs sind. Deswegen kann die Telegraphie inhaltlich nur die Dienste eines offenen Briefes oder einer Korrespondenzkarte leisten. Die Telephonie hat nun diese manchmal unangenehmen Mittelspersonen abgeschafft. Insofern kann man sagen, dass sie gleichsam die telegraphischen Fürsprecher bei Seite geschoben und das Prinzip der Unmittelbarkeit eingeführt hat: die Telephonie lässt die Schriftsätze der Telegraphie, welche die Telegraphenbeamten machen, weg. Die Telegraphie hat nun durch das Telephon jene höchste Stufe erreicht, von der Knies[119]) prophetisch sagte, sie werde dann die vollendete sein, „wenn sie das, was die Sprache für kleine Fernen leistet, auf jede Entfernung zu übertragen vermöge".

Man darf wohl sagen, dass als Kern der Telegraphie und als ihre tiefere Unterlage bezeichnet werden kann: die Möglichkeit einer geistigen Korrespondenz, sei es durch Verwendung der Elektrizität, sei es durch andere Mittel, und die damit zusammenhängende siegreiche Ueberwindung des Raumes und der Zeit. Die spezifische Art des Schreibapparates und die Thatsache, dass Angestellte der Telegraphenverwaltung eine Nachrichtenbeförderung vornehmen und dgl., erscheint darnach gegenüber jener dominirenden Idee und Zweckbestimmung als irrelevant.

Als Resultat dieser kurzen Ausführungen darf also der Satz hingestellt werden, dass es sich vollkommen rechtfertigt, wenn die Telephonie staatsrechtlich ohne weiteres unter die Telegraphie subsumirt wird. Man wird sich also nicht durch äusserliche Unterschiede blenden lassen, wie das namentlich auch Norsa passirt ist. Mit diesem

---

[119]) Knies a. a. O. S. 24.

Resultate geht auch Ludewig[120]) einig und insbesondre auch Scheffler[121]), der folgende Definition aufstellt:

Telegraph ist jede Vorrichtung, welche eine Nachrichtenbeförderung dadurch ermöglicht, dass der an einem andern Orte zum sinnlichen Ausdruck gebrachte Gedanke an einem entfernten Orte wahrnehmbar wieder erzeugt wird, ohne dass der Transport eines Gegenstandes mit der Nachricht erfolgt.

In diesem Zusammenhange verweise ich auf eine Erörterung von Rothen[122]), der zu dem gleichen Resultate gelangt.

Immerhin muss ich hinzufügen, dass es wünschenswerth wäre, die an sich rechtlich begründete Annexion der Telephonie unter das Telegraphenmonopol auch formell zu sanktioniren, sobald sich eine Gelegenheit dazu bietet.

---

[120]) Ludewig in der Besprechung der Schrift von Norsa, in Goldschmidts Zeitschr. für Handelsrecht XXX S. 311—314. Gleichzeitig stellte Ludewig eine weitere Erörterung der Frage in Aussicht, wie dies schon in der Dissert. S. 3 geschah.

[121]) Scheffler a. a. O. S. 486. Dieser Autor fügt bei, dass es für das Wesen der Nachrichtenvermittlung irrelevant wäre, wenn vermöge einer neuen Erfindung die Schrift an einem entfernten Orte photographisch reproduzirt würde. Vgl. auch die Erörterungen über die Post a. a. O. S. 485: Es würde auch keine Aenderung des Begriffes „Post" eintreten, wenn es gelänge, an Stelle der Eisenbahnen Luftschiffe regelmässig zur Briefbeförderung zu benutzen.

[122]) Journ. télégr. IV S. 594: Il suffit de se demander ce que la loi a par le monopole de la télégraphie entendu attribuer à l'Etat pour reconnaître de suite que le mode de transmission électrique n'est pas limité aux communications dont le sens se révèle par l'intermédiaire de la vue et qu'il s'étend à celles dont la connaissance parvient à l'esprit par le canal de l'oreille. S'il y avait là pour le téléphone un titre à échapper au monopole légal, il en serait de même pour nombre d'appareils qu'utilise depuis longtemps la télégraphie électrique, par exemple les parleurs, les récepteurs à cloche etc. Du moment que le courant engendré à l'extrémité d'une ligne se traduit à l'autre extrémité par un langage intelligible, il y a télégraphie électrique. Or, la fonction du téléphone rentre évidemment dans les limites de cette conception. — Vgl. noch Grawinkel a. a. O. S. 10. Auch er betont, dass für den Begriff „Telegraph" nur das Moment der Nachrichtenvermittlung durch Reproduktion der Nachrichten maassgebend sei; dass diese Reproduktion z. B. auf elektrischem Wege durch Zeiger- oder Drucktelegraphen oder durch elektrische Tonübertragung stattfinde,

Noch richtiger ist vielleicht, dem Beispiele von Portugal und demjenigen von Norwegen zu folgen, welche Länder die Berechtigung des Staates in allgemeinen und dehnbaren Ausdrücken fixirt haben. Das Gesetz von Norwegen habe ich schon oben (S. 43 u. 44) zitirt. Hier will ich blos noch das Gesetz von Portugal [123]) erwähnen.

Art. 1 lautet dahin:

Toute ligne télégraphique, de quelque système qu'elle soit et toute ligne de signaux maritimes destinée au service officiel du gouvernement et à celui des particuliers, appartient à l'Etat.

Die schweizerischen Behörden hatten Gelegenheit, die vorwürfige Frage eingehend zu erörtern. Als nämlich der früher erwähnte Bundesrathsbeschluss betr. Konzessionen für Telephonleitungen vom 18. Februar 1878 erlassen worden war, erhob W. Ehrenberg (Neumünster-Zürich) am 30. Mai 1878 an die Bundesversammlung einen Rekurs, weil durch jene Verordnung die in Art. 31 der Bundesversammlung garantirte Handels- und Gewerbefreiheit verletzt werde. Rekurrent machte verschiedene Gesichtspunkte geltend, mit welchen er gegen die Rechtsbeständigkeit der zit. Verordnung focht. Er führte unter anderem folgende Gründe ins Feld.

1. Die Verordnung beruhe auf einer vollständigen Verkennung des Wesens der Telephonie im Gegensatze zur Telegraphie.

Die ursprüngliche und unmittelbare Kundgebung der Menschen unter sich wird durch die Sprache d. i. die Erzeugung artikulirter Laute im Sprachorgan des Kundgebenden und durch das Gehör des Angesprochenen vermittelt. Die Wirkung dieser direkten Kundgebung des Menschen ist aber zunächst bedingt von der Stärke des erzeugten Schalles, und es schien einfach ein Ding der Unmöglichkeit, diese Wirkung über die geringe Distanz auszudehnen, welche primitive Instrumente (Sprachrohre u. s. w.) durch Verstärkung der Schallwelle im Medium der atmosphärischen Luft zu gewinnen vermochten.

---

könne an dem Wesen der Sache nichts ändern. Vgl. auch 2. Aufl. S. 101 f.

[123]) Lég. tél. S. 394.

Jahrtausende der menschlichen Kultur sind vorübergegangen, ohne dass es jemals gelungen wäre, diese enge Grenze zu durchbrechen, ja sogar ohne dass ernsthaft nur nach einer solchen Ueberschreitung gesucht worden wäre, so sehr war man davon überzeugt, dass die Lösung eines solchen Problems eine von vorneherein verfehlte weil absolut unmögliche Aufgabe sei.

Um so unermüdlicher und mannigfaltiger und zugleich mit den grossartigsten Erfolgen gekrönt waren die Versuche der Menschen mittels die Sprache ersetzender, dem Auge des Empfängers der Kundgebung erscheinender Zeichen jene unübersteiglichen Schranken niederzureissen, welche in Zeit und Ort dem menschlichen Mittheilungsvermögen gesetzt erschienen. Die Erfindungen der Schrift und des Buchdrucks, der mechanischen Fernsignale und der elektrischen Fernschrift, der Telegraphie, sind die Etappen der uralten Bewegung, sich von jener der direkten menschlichen Mittheilung anhaftenden Beschränkung zu emanzipiren.

Aber alle diese Befreiungen waren und sind nur auf dem Umwege möglich geworden, dass statt der natürlichen Mittel der Lauterzeugung und des Gehörs die Darstellung von Zeichen, denen ein bestimmter Sinn nach vorher getroffenem Einverständnis innewohnt, und das Auge, das diese Zeichen erblickt und zum Verständnis des Sehenden bringt, zu Hilfe gezogen werden. Die Telegraphie zumal steht unbedingt auf diesem Boden der menschlichen Erfindungen, und es ist etwas begrifflich nebensächliches, dass in der Entwicklung, welche ihr die Mitte des laufenden Jahrhunderts gebracht hat, die Fortleitung der graphischen Zeichen durch die Elementarkraft der Elektrizität bewirkt wird.

Um so grösser war die Aufregung, in welche die gebildete Welt Anfangs des Jahres 1878 versetzt wurde, als sich in weiteren Kreisen die Kunde verbreitete, dass es zufolge einer zwar schon vor Jahren gemachten, dann aber wieder verschollenen und durch praktische Versuche neu belebten Entdeckung gelungen sei, durch Benutzung derselben Kraft, welche der Telegraphie so unschätzbare Dienste leistet, auch eine direkte Fortleitung der Lauterzeugung nach einem örtlich entlegenen Punkte zur direkten Empfangnahme und Auffassung durch das Ohr desjenigen, für den die Kundgebung bestimmt ist, zu bewirken.

Jedermann stieg die Ahnung auf, dass mit dieser Entdeckung für den menschlichen Geist eine Schwelle überschritten sei in ein noch völlig unbekanntes und unermessliches Gebiet, dessen Eroberung nicht nur manche der bestehenden Einrichtungen zu beseitigen, sondern vielleicht einen ganz ausserordentlichen Umschwung für viele menschliche Verhältnisse und Beziehungen herbeizuführen geeignet sei, sobald man wissenschaftlich wie technisch festen Fuss auf demselben gefasst haben werde.

Das lebhafteste Interesse und die grösste Spannung folgte auch in unserm Vaterlande den Männern der Wissenschaft und den Fachleuten, welche sich anschickten, diese Erfindung zu studiren, sie zunächst praktisch

für naheliegende Zwecke zu verwenden, auf diesem Wege aber auch ihren innern Werth und das Expansionsvermögen derselben näher zu erproben, als es dem Bundesrathe auf den Antrag seiner Post- und Telegraphenverwaltung einfiel, der Bewegung Halt zu gebieten oder wenigstens sie einzudämmen und mit Schwierigkeiten formeller und ökonomischer Art zu belasten, aus Besorgnis, diese Entdeckung könnte schon in ihrer jetzigen, wahrscheinlich noch rohen Gestalt, geschweige denn in der mit Sicherheit zu erwartenden weitern Entwicklung und Ausbildung einem Staatsmonopol, der Telegraphie, Schaden zufügen und die mit dieser Institution gewonnenen Einnahmen des Bundes schmälern.

Es hiesse der Einsicht der Behörde, welche die Verordnung erlassen hat, zu nahe treten, wenn man annehmen wollte, es sei ihr die Begriffsverwechslung entgangen, die sie sich in dem Erlasse zu schulden kommen liess, indem sie das gesetzlich bestehende Verbot, in einer gewissen Form zu schreiben und zu lesen anders als durch Benutzung der hierfür eingerichteten Staatsanstalt, ohne den mindesten Skrupel übertrug auf eine neue Art des Sprechens und Hörens, welche sich allerdings zur Fortleitung des Gesprochenen in der Hauptsache derselben Elementarkraft bedient, die dem Staatsmonopol zur Fortbewegung des Geschriebenen zu Gebote steht. Wenn aber trotz der Erkenntnis dieses Unterschiedes der Sprung gewagt worden ist, so erklärt sich dieses nur vermöge jener auch sehr tüchtigen Verwaltungskollegien nur zu oft anklebenden Tendenz, im Eifer für das ihnen anvertraute Gut den Fuss auf alles neue zu setzen, selbst auf die Gefahr hin, in der Geschichte der betreffenden Entwicklung eine schlechte Figur zu spielen.

Oder ist es nicht ein das Lächeln der Nachkommen herausforderndes Diktat, wenn sich die Verordnung (Art. 2 litt. b) sogar dazu versteigt, jeden Fortschritt, den mit der Einrichtung des Telephons zu erzielen möglich sein würde, zu untersagen, sobald dieser Fortschritt „die Staats- und Bahntelegraphen in ihrem gegenwärtigen Bestande oder in ihrer künftigen Entwicklung beeinträchtigen" sollte?

„Und sie bewegt sich doch!" — möchte man hier ausrufen, und es muthet den Denkenden eigenthümlich an, den h. schweizerischen Bundesrath plötzlich in einer Gesellschaft zu erblicken, welche alles, nur nicht den Ruhm hat, die Wissenschaft und die menschliche Erkenntnis gefördert zu haben.

Es wird aber die geschäftliche Routine dieser Auseinandersetzung entgegenhalten, dass die Differenz von Fernschrift und Fernsprache, Telegraphie und Telephonie, obschon dieselbe geradezu auf den Unterschied der menschlichen Hauptsinne, Auge und Ohr, zurückzuführen ist, vor dem Mittel der Fortbewegung, dessen sich beide bedienen, zurücktrete und dass um der Identität der bewegenden Kraft willen die gleiche Behandlung sich rechtfertige. Und in der That spricht auch die bundes-

räthliche Verordnung überall nur von „Leitungen", also vom elektrischen Drahte, die Apparate, die ihn elektrisiren und ihn befähigen in der Telegraphie die Schrift, in der Telephonie das gesprochene Wort an einem entfernten Orte wiederzugeben, und damit das Wesen beider Einrichtungen mit völligem Stillschweigen übergehend.

Man will den Drahtleitungen auf den Leib rücken, obschon dieselben gar keine wesentlichen Bestandtheile oder Merkmale weder der geschützten noch der verfolgten Einrichtung sind.

Die Verordnung thut also unschuldig, sie spricht von Leitungen, aber sie meint die Apparate, und wir denken, dass wir es nicht mit der wirklichen Absicht zu thun haben und nicht genöthigt seien, für die Freiheit der Drahtleitungen als solcher einzustehen, welche, in die freie Luft gehängt, oder in den Boden gelegt, gewiss an und für sich völlig harmlose Dinge sind, sobald man sich mit dem Eigner des Grund und Bodens, bei öffentlichem Gebiete also den Strassenherren bezw. der kompetenten kantonalen Behörde über deren Anbringung verständigt hat. Und wie wollte auch der hohe Bundesrath in den Leitungen im Ernste das Wesen der Telegraphie erblicken, da doch wissenschaftlich feststeht, dass der Galvanismus als bewegende Kraft einer eigenen „Leitung", des Drahtes, nicht einmal bedarf und die Technik schon ganz nahe an das Ziel gerückt ist, diejenigen Einrichtungen in den Gang zu bringen, welche zwischen den elektrischen Apparaten die Mutter Erde selbst als vollständig ausreichendes Medium oder „Leitung" eintreten lassen!

Allerdings eine triste Perspektive für das eidgenössische Telegraphenmonopol, die man sich indessen vielleicht auch auf dem Verordnungswege vom Halse zu schaffen suchen wird.

Was also nun mit dem Monopol beglückt werden soll, ist nicht ein Stück Drahtleitung: denn diese ist, wie gezeigt, an und für sich eine todte und unverfängliche Einrichtung; auch nicht der Gebrauch der Elektrizität mittels einer Drahtleitung: denn damit würde man weit über das beabsichtigte Ziel hinaus schiessen; sondern die Einrichtung, welche gestattet, mittels des Induktionsstromes, sei es nun dass derselbe auf eine Drahtleitung oder ein anderes Medium geleitet wird, auf die Ferne mit einem andern zu sprechen. Das ist, was man im Auge hat, und damit trifft auch alles das zu, was wir uns erlaubt haben, über die sachliche Verschiedenheit der Telegraphie und Telephonie zu bemerken.

Das Staatsmonopol ist, volkswirthschaftlich betrachtet, eine vielfach angefochtene Institution. Die Verfasser der Beschwerdeschrift verwerfen es nicht aus diesem Grunde, aber wenn das Monopol zum Radschuh der wissenschaftlichen Fortbewegung zu werden droht, dann erscheint es in einer so hässlichen und verpönten Gestalt, dass jedermann die Pflicht hat, mit dem Finger auf sie zu weisen, „caveant consules" zu rufen und den Kampf bis aufs äusserste gegen ein Missgebilde zu führen, das die Interessen der Menschheit den banalen Zwecken der Fiskalität zum Opfer

bringen will. Diese traurige Gestalt steht aber in Wirklichkeit vor uns, wenn die bundesräthliche Verordnung „betreffend Konzessionen für Telephonleitungen“ bestätigt wird.

2. Die Verordnung beruhe auf einer Verleugnung der staatsrechtlichen Praxis der Bundesbehörden im Post- und Telegraphenregal.

Das Telegraphenregal ist von der Schweiz mit dem Bundesgesetz vom 23. Dezember 1851 eingeführt worden. Mit gutem Grunde, anerkennen wir gerne, denn was durch Uebertragung des Telegraphenwesens an den Bund als das ausschliessliche Recht des letztern erklärt worden ist, war, wenn auch neu damals in der Erscheinung, im wesentlichen genau dasselbe, was das Postregal des Bundes laut der Verfassung vom Jahre 1848 an sich gezogen hatte: die Beförderung brieflicher oder auf graphischem Wege ausgedrückter Mittheilungen der Menschen im Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft. Der Umstand, dass das Postregal den Transport von Personen und Gepäckstücken innerhalb gewisser Schranken mitumfasst, ist hier völlig unwesentlich und auf der Seite zu lassen.

Vor der Erfindung der elektrischen Telegraphen konnte die Beförderung einer solchen Mittheilung nur auf dem mechanischen Wege des Transportes des Schriftstückes selbst geschehen und eine andere Form der sprachlichen Mittheilung auf eine gewisse Entfernung hin gab es überhaupt nicht, abgesehen von den im Verkehr zwischen Schiffern längst gebräuchlichen und seit 1793 auch auf dem festen Lande eingeführten optisch wirkenden Fernsignalen. In der elektrischen Telegraphie setzte sich der Galvanismus an die Stelle der mechanischen Beförderung des Schriftstückes, und man hätte es, wenn auch nicht billigen, so doch entschuldigen können, wenn damals der schweizerische Bundesrath auf dem Wege einer Verordnung dem Postregal Geltung für die neu aufgetauchte, mittels elektrischer Kraft bewerkstelligte Beförderung brieflicher Mittheilungen zu verschaffen gesucht hätte.

Aber im Jahre 1851 fand man sich so grossartigen Erscheinungen gegenüber nicht so leicht ab. Man liess die neue Erfindung längere Zeit ihre Runde machen, beobachtete ihre praktischen Wirkungen in allen Ländern und brachte dann bei der Bundesversammlung ein förmliches Gesetz ein, welchem zufolge die Errichtung und der Betrieb von elektrischen Telegraphen in der Schweiz zur Staatssache erklärt wurde. Dabei fiel ängstlich in Betracht, dass der Bau und der Betrieb von Telegraphen in enger Verbindung mit dem Postregale stehe.

Es ist einleuchtend, dass auf diesem Wege die Einführung des Monopols für elektrische Telegraphen selbst zulässig gewesen sein würde,

wenn die „enge Verbindung mit dem Postregale" nicht bestanden hätte oder, wie wir soeben darzuthun uns bemüht haben, wenn die elektrische Telegraphie nicht das nämliche Geschäft, nur mit ungleich grösserer Behendigkeit, betreiben würde, das die eidgenössische Post seit 1848 betrieben hat und noch betreibt, die Beförderung von schriftlichen Mittheilungen an ihre Adresse.

Denn wenn auch der Gesetzgeber an und für sich allerdings verpflichtet ist, bei Erlass von fiskalischen Gesetzen diejenigen Rechte der Bürger unangetastet zu lassen, welche durch die Staatsverfassung als deren Grundrechte erklärt sind, so weiss man doch aus der Erfahrung aller Länder, dass den Gesetzgeber, wenn er wollte, eine solche theoretische Schranke noch niemals davon abgehalten hat, das gewünschte fiskalische Gesetz als durch Ausnahmebestimmungen der Verfassung gerechtfertigt zu emaniren.

Würde daher jetzt es sich darum handeln, das Staatsmonopol durch Erlass eines Bundesgesetzes über die Telephonie zu verhängen, so bezweifeln wir selbst sehr, wenn anders die Mehrheit der beiden Räthe der hohen Bundesversammlung aus ökonomischen Gründen dazu geneigt wäre, dass die skrupulöse Rücksicht auf die den Staatsangehörigen garantirte Handels- und Gewerbefreiheit oder, was im gegebenen Falle ebenso gut zutrifft, auf die Freiheit der Rede und Meinungsäusserung und die Thatsache, dass Art. 36 der Bundesverfassung von 1874 nur das Post- und Telegraphenwesen als Staatssache erklärt hat, sie davon abhalten würde, ein neues Monopol für die Telephonie zu dekretiren.

Darum handelt es sich aber gegenwärtig nicht, wohl aber um die Frage, ob der Bundesrath berechtigt gewesen sei, auf dem Verordnungswege, also vorgeblich in der Stellung als Gesetzesvollstrecker und Interpret, eine kaum bekannt gewordene, geschweige denn völlig ausgebildete neue Erfindung ohne weiteres mit demselben Banne zu belegen, der nach einem geltenden Gesetze, mit dessen Handhabung man sich zu beschäftigen den Anschein giebt, eine wissenschaftlich und technisch ganz verschiedene Sache beherrscht — und das alles, obschon ihm das Verfahren seines Vorgängers vom Jahre 1851 hätte zeigen können, dass man zu andern Zeiten für die Ausdehnung des Monopols auf neue menschliche Einrichtungen selbst in dem Falle der sichernden Form des Gesetzes nicht entbehren zu können geglaubt hat, da sich das Monopol in der Tha auf einen dem Wesen nach bereits monopolisirten und nur in einer neuen Form der Erscheinung auf die Tagesordnung tretenden Gegenstand be zogen hat.

Es ist daher das Verfahren des hohen Bundesraths auch vom Standpunkt der staatsrechtlichen Praxis des Bundes in Monopolfragen und speziell in der Frage der Ausdehnung des Postregals aus betrachtet, ein unzulässiges.

3. Die Verordnung beruhe auf einer Missachtung der rechtlichen Natur des Staatsmonopols.

Die freie Bewegung der Staatsangehörigen in Rede und Schrift, im Handel und Wandel ist die unverbrüchliche Regel jedes modernen Staates, der Alleinbetrieb des Staates, das Monopol, die Ausnahme, welche nach allgemein gültigen Rechtsgrundsätzen stricte zu interpretiren ist.

Gesetzt also, unsere Ausführungen in Abschnitt 1 der Beschwerdeschrift seien unvermögend, sich die allgemeine Zustimmung zu erwerben, oder die Hinweisung in Abschnitt 2, dass das schweizerische Staatsrecht sich auf diesem Gebiete früher nur mit der grössten Um- und Vorsicht bewegt habe, werde als unerheblich und die Thatsache selbst als überholt durch das Zeitalter der Telegraphie und Telephonie betrachtet, so kommt der Beschwerde jene juristische Grundregel zu Hülfe, welche es allein schon dem hohen Bundesrathe hätte verwehren sollen, das Monopol der elektrischen Telegraphie ohne weiteres und ohne eine Ermächtigung des gesetzgebenden Körpers auf das Gebiet der elektrischen Telephonie zu übertragen.

Der Bericht des Bundesraths an die Bundesversammlung widerlegte die Argumentationen der Rekursschrift in durchaus lucider Weise. Ich halte es für opportun, denselben hier in extenso aufzuführen[124]).

Der gegen Ende des Jahres 1877 unter dem Namen „Telephon" bekannt gewordene Apparat schien geeignet, eine vielfache Anwendung, sei es für den öffentlichen Verkehr, sei es für Privatzwecke in Handel und Industrie zu finden, und der Bundesrath musste sich daher die Frage vorlegen, wie sich der Staat gegenüber derartigen privaten Einrichtungen zu verhalten habe, namentlich ob dieselben unter den Begriff der elektrischen Telegraphen fallen, für welche sowohl der Art. 1 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1851, als auch der Art. 36 der neuen Bundesverfassung dem Staate das Monopol vorbehält.

Der Bundesrath war keinen Augenblick im Zweifel, dass in dem Kollektivbegriffe „elektrische Telegraphen" alle diejenigen Einrichtungen verstanden seien, welche dazu dienen, mittels der Elektrizität zwischen zwei mehr oder weniger entfernten Punkten Gedanken auszutauschen.

Demgemäss erliessen wir unter dem 18. Februar 1878 die Verordnung, welche einerseits die Telephoneinrichtungen, gleich wie die gewöhnlichen Telegraphen, als in das Regal des Bundes fallend bezeichnet, andrerseits eine Reihe allgemeiner Bedingungen für Ertheilung von Konzessionen aufstellt.

---

[124]) Vgl. Bundesbl. 1878, IV S. 448—455.

Gegen diese Verordnung hat nun Herr W. Ehrenberg Beschwerde eingereicht und wir beehren uns, Ihnen dieselbe mit den nachstehenden Bemerkungen zum Entscheid vorzulegen.

Der Beschwerdeführer richtet sich in erster Linie und hauptsächlich gegen die Einbeziehung der Telephone in den allgemeinen Begriff „elektrische Telegraphen", somit in das Regal des Bundes.

Er glaubt den prinzipiellen Unterschied zwischen diesen beiden Korrespondenzgattungen darin erblicken zu müssen, dass die gewöhnlichen Telegraphen auf den Gesichtssinn, mittels konventioneller Zeichen, das Telephon dagegen auf den Gehörssinn, und zwar direkt, einwirke. Von seinem Standpunkte hätte er noch einen Schritt weiter gehen und den Begriff des Telegraphen nach dem strengen Wortlaut auf diejenigen Apparate beschränken können, welche die Zeichen in sichtbarer und bleibender Weise schreiben bezw. drucken oder zeichnen. Diese Beschränkung hätte ihn aber an eine Klippe geführt, an welcher seine ganze Argumentation gescheitert wäre, nämlich zu dem Absurdum, dass die unter dem Namen Telegraphen allgemein bekannten und vielfach verwendeten Nadel- und Zeigerapparate von dem Kollektivbegriff „Telegraphen" ausgeschlossen werden müssten, weil dieselben weder schreiben, noch drucken, noch zeichnen, sondern nur nach ihren verschiedenen Stellungen diese oder jene Buchstaben bedeuten. Zur Umgehung dieser Klippe musste er sich lediglich an die Verschiedenheit der Sinne halten, welche behufs Wahrnehmung der Mittheilung in Anspruch genommen werden, wobei er aber freilich eine andere Klippe übersah, die nämlich, dass Telegraphenapparate bekannt sind und wirklich im Betriebe stehen, welche lediglich auf das Gehör wirken, und dass nämlich auch unsere gewöhnlichen Morse-Apparate bei einiger Uebung der Beamten sich durch das blosse Gehör bedienen lassen. Hieraus folgt, dass der Unterschied zwischen Gesichts- und Gehörswahrnehmung durchaus nicht als ein entscheidender betrachtet werden darf und in der vorliegenden Frage um so weniger zulässig erscheint, als das Festhalten an demselben unfehlbar dazu führen würde, das staatliche Monopol auf alle Weise zu umgehen und endlich ganz aufzuheben. Ebenso wäre es dann offenbar nicht erlaubt, von akustischen Telegraphen zu sprechen.

Aber, so wird nun weiter argumentirt, es besteht doch ein wesentlicher Unterschied zwischen Telegraph und Telephon darin, dass der erstere nur graphische, konventionelle Zeichen, letzteres dagegen wirkliche Laute fortleitet und bei der Bestimmungsstation direkt zur Wahrnehmung bringt. Der Beschwerdeführer befindet sich jedoch auch hier im Irrthum und zwar mit Bezug auf beide Arten von Apparaten. Denn im einen wie im andern Falle wird nichts fortgeleitet, als elektrische Ströme; die Zeichen, beziehungsweise Laute werden durch den gebenden Apparat in Ströme umgewandelt, die Ströme (nicht die Zeichen oder Laute) gehen zum Empfangsapparat und werden dort wieder in Zeichen oder Laute zurück-

verwandelt. Der Vorgang ist sodann in beiden Fällen ein durchaus analoger und man wäre in einem groben Irrthum befangen, wenn man das Telephon gewissermaassen als ein verbessertes Sprachrohr betrachten und sich vorstellen wollte, man höre durch dasselbe wirklich die Stimme des Sprechenden. Die vernommenen Laute sind vielmehr nur eine auf elektrischem Wege erzeugte, freilich ziemlich getreue Reproduktion der Stimme des Sprechenden. Das Ohr des Hörenden wird nicht, wie beim gewöhnlichen Sprechen, durch die aus dem Munde des Sprechenden austretenden Schallwellen affizirt, sondern durch andere Schallwellen, welche durch die Elektrizität im Empfangsapparat neu erzeugt werden, gleich wie bei gewöhnlichen Telegraphenapparaten die empfangenen Zeichen, seien sie nun graphische oder vorübergehend sichtbare oder hörbare, nur die durch die Elektrizität bewirkte Reproduktion der ursprünglichen Zeichen bilden, mit diesen aber keineswegs identisch sind.

Und wenn nun das Telephon in der Folge so weit vervollkommnet wird, dass die Bewegungen der Empfangsplatte nicht mehr nur auf das Gehör wirken, sondern in lesbare bleibende Zeichen umgewandelt werden (ein erster bedeutender Schritt auf diesem Wege ist bereits geschehen), so wird es auch im Sinne des Beschwerdeführers zum Telegraphen, obgleich das innere Wesen des Apparates durchaus unverändert bleibt.

Wenn nun der Beschwerdeführer im weitern Verlaufe seiner Eingabe darauf hindeutet, dass durch derartige Beschränkungen sowohl die Männer der Wissenschaft, als auch die Fachleute am weitern Studium und an der Vervollkommnung der Erfindungen gehemmt werden, so wirft er damit zwei Kategorien von Personen zusammen, welche in der obschwebenden Frage eine ganz verschiedene Stellung einnehmen. Die Männer der Wissenschaft, zu welchen sich der Rekurrent wahrscheinlich nicht rechnet, sind durch das staatliche Monopol wahrlich noch nie an neuen Erfindungen und Verbesserungen gehindert worden. Das beweist zur Genüge die Thatsache, dass trotz des überall (sogar in Nordamerika, dem einzigen Lande mit Privatbetrieb, ist die staatliche Konzession und die Erfüllung gewisser Bedingungen erforderlich) bestehenden Staatsmonopoles sich die neuen Erfindungen und Verbesserungen gerade auf dem Gebiete der Telegraphie Schlag auf Schlag folgen. Bei den sogenannten Fachleuten aber, zu welchen der Beschwerdeführer offenbar gehört, handelt es sich keineswegs um wissenschaftliche Fortbewegung, sondern lediglich um eine möglichst weitgehende finanzielle Ausbeutung fremder Erfindungen, und diesen gegenüber darf sich der Bundesrath der Pflicht nicht entheben, die nöthigen Maassnahmen zur Handhabung der Gesetze zu ergreifen und alle unberechtigten Uebergriffe zurückzuweisen.

Wenn die Eingabe dann behauptet, die Verordnung spreche immer nur von den „unschuldigen" Leitungen, meine aber in Wirklichkeit die Apparate, so ist das eine oder andere unrichtig. Die Art. 1 und 4 erwähnen ausdrücklich auch die Apparate und ebenso spricht der Art. 2

litt. b und c von der Einrichtung überhaupt und meint daher weder ausschliesslich die Drähte, noch ausschliesslich die Apparate, sondern das Ganze, weil, wenigstens mit Bezug auf die vorliegende Frage, Apparate ohne Leitungen gerade so unverfängliche Dinge sind, wie Leitungen ohne Apparate; denn die Zeit, wo man nach dem prophetischen Blicke des Beschwerdeführers ohne Leitungen elektrisch telegraphiren wird, liegt für einmal noch in grauer Ferne, so viele Versuche nach dieser Richtung hin auch schon gemacht worden sein mögen.

Bei diesem Anlasse wird nun wieder behauptet, das Wesen solcher Einrichtungen liege in den Apparaten, und wenn diese verschieden seien, müsse auch die Einrichtung selbst als wesentlich verschieden betrachtet werden. Aus dieser Argumentation würde nun unmittelbar folgen, dass z. B. ein Morse-Apparat, ein Typendruck-Apparat und ein elektro-chemischer Apparat nicht gleichzeitig unter den Kollektivbegriff „elektrische Telegraphen" eingereiht werden könnten, weil diese Apparate ganz wesentlich von einander verschieden sind; und doch figuriren sie unter diesem Namen in allen wissenschaftlichen Werken. Vergleichen wir ferner einen Morse-Apparat, ein Telephon und einen elektro-chemischen Apparat mit einander, so nähern sich die beiden ersteren in ihrem Wesen viel mehr unter sich selbst, als gegenüber dem dritten, denn es kommen bei ihnen die magnetischen Wirkungen, bei letzterem dagegen die chemischen Wirkungen des elektrischen Stromes zur Geltung. Und doch ist es noch niemandem eingefallen, die elektro-chemischen Apparate vom allgemeinen Begriff der Telegraphen auszuschliessen, während nun das Telephon, welches seinem Wesen nach den gewöhnlichen Apparaten viel näher steht, diesem Schicksal unterliegen soll.

Wenn nun aber auch, trotz den vorstehenden Auseinandersetzungen, zugegeben werden könnte, das Telephon unterscheide sich vom technischen Standpunkte aus wesentlich von allen übrigen Telegraphen, so müsste andrerseits die Richtigkeit dieses Standpunktes bei Beurtheilung der vorliegenden Frage bestritten werden. Denn es handelt sich keineswegs um die Art und Weise, wie bezw. durch welche Mittel das Regal verletzt oder umgangen wird, sondern nur um die Thatsache selbst, d. h. um die Möglichkeit, mittels der betreffenden Einrichtung den nämlichen Zweck zu erreichen und den Staatstelegraphen Konkurrenz zu machen. Von diesem nach unserer Ansicht allein richtigen Standpunkte aus lässt die vorliegende Frage auch nicht den geringsten Zweifel aufkommen, und wir halten es für überflüssig, diesfalls in weitere Erörterungen einzutreten. Wir wollen nur noch darauf hinweisen, dass die neue Bundesverfassung in Würdigung dieses Standpunktes auch nicht mehr von elektrischen Telegraphen spricht, wie das Gesetz von 1851, sondern von Telegraphen überhaupt, seien es nun elektrische, magnetische, optische oder akustische.

Nachdem wir nun in vorstehendem die Einbeziehung des Telephons in das Telegraphenregal als grundsätzlich berechtigt nachgewiesen haben,

wenden wir uns zu den nebensächlichen Bestimmungen unserer Verordnung, insoweit dieselben beanstandet werden.

Der erste Punkt betrifft die Beschränkung der Konzessionen überhaupt (nicht nur der telephonischen) auf die Verbindung von Orten, welche nicht durch den Staatstelegraphen unter sich verkehren können. Nachdem der Staat kraft seines Monopols, aber auch im Bewusstsein der ihm durch dieses Monopol auferlegten Verbindlichkeiten ein ausgedehntes Telegraphennetz erstellt hat, dessen verlustfreier Betrieb nur dadurch gesichert wird, dass der Gewinn auf den verkehrreicheren Linien den Ausfall auf den weniger frequentirten deckt, so kann er doch unmöglich zugeben, dass die erstern der Privatspekulation anheim fallen, während ihm lediglich die unrentabeln Linien übrig bleiben. Auf dieses Ziel hin aber steuert die vorliegende Eingabe unzweifelhaft. Wenn nun aber auch angenommen werden wollte, der Beschwerdeführer selbst sei dieser Absicht ferne, so könnte dieselbe ebensogut von anderer Seite verwirklicht werden und es würde dies auch unzweifelhaft geschehen. Würde man übrigens die Telephonie vom Regal ausschliessen und jedermann bedingungslos die Erstellung solcher Einrichtungen gestatten, wie wäre es dann möglich zu kontroliren, ob die betreffenden Linien unter Umständen nicht auch durch gewöhnliche Telegraphenapparate bedient würden. In allen Fällen aber wäre das schliessliche Resultat das nämliche: Abtretung der rentabeln Linien an die Privatspekulation!

Die zweite beanstandete Bestimmung geht dahin, die Privattelegraphen-einrichtungen dürfen die Staats- und Bahntelegraphen weder in ihrem gegenwärtigen Bestande, noch in ihrer zukünftigen Entwickelung beeinträchtigen. In Bezug auf diesen Punkt fällt der angebliche prinzipielle Unterschied zwischen Telegraph und Telephon gänzlich ausser Betracht. Die Kantone sind gegenüber dem Bunde verpflichtet, ihr Eigenthum, sowie dasjenige der Gemeinden und Korporationen behufs Erstellung der staatlichen Telegraphen zur Verfügung zu halten. Hieraus folgt nun zweifellos, dass sie die gleiche Vergünstigung einer Drittperson nur insoweit gewähren können, als der Bund in seinen bezüglichen Ansprüchen nicht geschmälert wird. Diese Bestimmung, welche in allen bisher ertheilten Konzessionen Platz gefunden hat und noch von niemandem beanstandet wurde, erscheint so selbstverständlich, dass man sich wirklich fragen möchte, ob deren Aufnahme in die bundesräthliche Verordnung überhaupt nöthig war.

Im weiteren richtet sich die Beschwerde [125]) gegen die Bestimmung, dass die Privattelegraphen (und zwar nicht nur die telephonischen) nur zu geschäftlichen und familiären Mittheilungen des Konzessionärs selbst, nicht aber im Interesse von Drittpersonen benutzt werden dürfen. Die Einsprache gegen diese Bestimmung deutet ziemlich offen darauf hin, dass es

---

[125]) Die dem folgenden entsprechenden Punkte der Beschwerde sind nicht mit abgedruckt worden.

dem Beschwerdeführer um eine finanzielle Ausbeutung, bezw. um einen Eingriff in das Staatsregal zu thun ist. Wenn der Bund auch immer gerne bereit sein wird, unter den nöthigen schützenden Bedingungen Konzessionen für bestimmte Zwecke zu ertheilen, so darf ihm doch nicht zugemuthet werden, seine Zustimmung zur Betreibung eines Konkurrenzgeschäftes zu geben. Auch diese Bestimmung findet sich in allen bisher ertheilten Konzessionen und hat noch nie eine Anfechtung erlitten, weil es den Konzessionären eben nur um ihre eigene Bequemlichkeit zu thun war, nicht aber, wie im vorliegenden Falle, um eine finanzielle Ausbeutung.

Der vierte Beschwerdepunkt betrifft die Konzessionsgebühr. Dieselbe ist aber so mässig bemessen (fr. 10 per Kilometer und per Jahr mit einem Minimum von 20 fr.), dass von einem fiskalischen Zwecke dabei nicht gesprochen werden kann; sie ist vielmehr nur dazu bestimmt, in formeller Weise das Prinzip des Bundesregales zu wahren. Wenn übrigens eine derartige Einrichtung dem Konzessionär nicht so viel direkten oder indirekten Vortheil bringt, dass es sich der Mühe lohnt, einen Franken jährlich dafür auszugeben, so schadet es auch nicht viel, wenn sie ganz unterbleibt. Der Bundesrath legt indessen auf diesen Punkt kein grosses Gewicht und würde einem etwaigen Wunsche der hohen Bundesversammlung, die Konzessionsgebühr zu ermässigen, für kleinere Distanzen sogar ganz fallen zu lassen (wie es schon bei Konzessionen für öffentliche Zwecke geschieht) und durch eine einmalige Gebühr für die nöthige amtliche Expertise zu ersetzen, durchaus nicht entgegentreten.

Die letzte Bestimmung endlich, welche vom Beschwerdeführer beanstandet wird und dahin geht, dass eine besondere Bewilligung erforderlich ist, wenn eine für einen gewöhnlichen Telegraphenbetrieb konzedirte Leitung in eine solche mit Telephonbetrieb umgeändert werden soll, ist die natürliche und nothwendige Folge des Art. 3 der Verordnung, welchem der Beschwerdeführer selbst eine innere Begründung zuerkennen muss. Wenn nämlich zwei Leitungen mit einander parallel laufen, so influiren die auf der einen Leitung zirkulirenden Ströme auf die andere Leitung, d. h. sie erzeugen in der letzteren Sekundärströme, welche zwar so schwach sind, dass sie mittels gewöhnlicher Telegraphenapparate nicht bemerkt werden, jedoch stark genug, um mittels der äusserst empfindlichen Telephone zur Wahrnehmung zu gelangen. In Folge dessen ist es möglich, auf einer Telephonleitung die auf einem benachbarten Drahte ausgewechselten Telegramme abzulesen bezw. abzuhören, und der Bundesrath musste daher, um die Gefährdung des Depeschengeheimnisses zu verhüten, die Vorschrift aufstellen, dass private Telephonleitungen immer in einer gewissen Entfernung von den Staatsleitungen bleiben sollen. Diese Vorschrift ist in Art. 3 unserer Verordnung enthalten und wird vom Beschwerdeführer als berechtigt anerkannt. Es kann nun aber der Fall eintreten und ist in Wirklichkeit auch eingetreten, dass eine für gewöhnlichen Telegraphenbetrieb konzedirte Leitung, welche in der Nähe der Staatsleitungen hinläuft, später mit Telephon bedient werden soll und dass damit die oben

erwähnte Gefahr eintritt. Dieser Eventualität musste unbedingt vorgebeugt werden, und wir vermögen nicht einzusehen, wie der Beschwerdeführer dazu kommt, die eine der hierauf bezüglichen Bestimmungen als berechtigt zu erklären, die andere dagegen, welche genau den gleichen innern Grund hat und genau den gleichen Zweck verfolgt, anzugreifen.

Im zweiten Abschnitt der Beschwerdeschrift werden sodann die Motive besprochen, welche die hohe Bundesversammlung seiner Zeit veranlassten, die Telegraphen zu monopolisiren, und es wird dabei bemerkt, dass die Räthe einem allfälligen Gesetzesvorschlage über die Einbeziehung des Telephons in das Telegraphenregal, beziehungsweise um Aufstellung eines Telephonmonopols die Genehmigung wahrscheinlich nicht versagen würden. Dagegen wird dem Bundesrathe die Berechtigung abgesprochen, in Sachen von sich aus zu entscheiden. Dieser Einwurf würde der Begründung nicht entbehren, wenn es sich wirklich um eine Monopol-Erweiterung, beziehungsweise um Aufstellung eines neuen Monopols handeln würde; dies ist aber auch nach den vorhergehenden Auseinandersetzungen absolut nicht der Fall, sondern es handelt sich lediglich um die Wahrung eines bereits bestehenden Monopols, eine Aufgabe, zu deren Erfüllung der Bundesrath nicht nur berechtigt ist, sondern auch verpflichtet war.

Es kann übrigens dem Bundesrathe nur erwünscht sein, dass diese Angelegenheit auf dem Beschwerdewege vor das Forum der Räthe gelangte und dadurch ein festerer Anhaltspunkt zur Abweisung derartiger Zumuthungen geboten wird. Denn wir können nicht daran zweifeln, dass die hohe Bundesversammlung die vorliegende Eingabe, welche weder formell noch sachlich begründet ist und deren Endzweck unzweifelhaft dahin geht, der eidgenössischen Verwaltung eine ruinöse Konkurrenz zu schaffen und das Telegraphenregal überhaupt aufzuheben, abweisen werde.

Der Nationalrath hat am 18. und der Ständerath am 19. Dezember 1878 beschlossen:

1) Der Rekurs des W. Ehrenberg wird abgewiesen:
2) Es wird zu Protokoll Vermerkung davon genommen, dass die in Art. 1 des Bundesrathsbeschlusses betreffend Konzessionen für Telegraphenleitungen vom 18. Februar 1878 enthaltene Bestimmung nur als Regel aufzufassen sei, in dem Sinne, dass Privatleitungen, wenn sie das Staatsmonopol nicht gefährden, zu konzessioniren seien.

IV. Die rechtspolitische Frage.

In neuerer Zeit wird wieder viel darüber gestritten, in wie weit die Staatsgewalt auf dem volkswirthschaftlichen Ge-

biete thätig sein solle. Die Frage spielt eine besonders grosse Rolle bei dem wichtigen Verkehrsmittel der Eisenbahnen.

Auch bei der Telephonie muss auf diese Kontroverse kurz eingetreten werden.

Die Staatsbehörden werden sich eben darüber prinzipiell schlüssig machen müssen, ob sie dieses Gebiet monopolistisch betreiben oder ob sie es der Privatspekulation anheim geben wollen. Es muss eine zielbewusste und klare Politik eingeschlagen werden. An die Stelle des Zauderns und Zögerns und Experimentirens muss ein fixer Satz treten.

Häufig spricht man von einem Telegraphenregale und wirft konsequent die Frage auf, ob auch von einem Telephonregale gesprochen werden dürfe. Ich selber habe früher in dieser Arbeit jenen Terminus verwerthet, und es lässt sich gegen diese Bezeichnung als eine kurze Begriffsbestimmung dann nicht viel einwenden, wenn man im klaren darüber ist, dass der Ausdruck in einem spezifisch neuen Sinne zu verstehen ist. Da man aber naturgemäss bei der Verwendung eines rechtsgeschichtlichen Begriffes von der Rolle, die er historisch spielte, beherrscht wird, so kann allerdings bestritten werden, dass diese Terminologie für das moderne Leben wissenschaftlich haltbar sei.

Man unterschied bekanntlich die regalia essentialia et accidentalia sive minora. Unter jenen waren die wesentlichen Hoheitsrechte des Staates zu verstehen, unter diesen die zufälligen oder entbehrlichen Hoheitsrechte oder Regalien im engeren Sinne. Richtiger wird man wohl diese Regalien von den Hoheitsrechten dadurch trennen, dass man sagt: die letzteren Befugnisse repräsentiren diejenigen Rechte, welche dem Staate begriffsmässig zukommen. Es giebt nun Schriftsteller, welche scharf betonen, dass der Kreis der Regalien historisch für definitiv geschlossen zu erachten sei[126]). Andere haben auch diejenigen modernen Exklusivberechtigungen, die sich

[126]) Beseler: System des deutschen Privatrechts, 9. Aufl. (1873), S. 363 sub II. Aehnlich Lewis in Holtzendorffs Rechtslexikon III S. 861, der sagt, man müsse sich bei der Lehre von den Regalien „streng an die geschichtlich ausgebildeten Arten“ halten.

der Staat in einzelnen privatrechtlichen Geschäftsbranchen vindizirt hat, Regalien genannt — immerhin mit dem Zusatze, dass dieselben in nicht langer Frist ganz aus dem Privatrecht verschwinden werden, weil der Staat seine Interessen weit angemessener in anderen Formen (durch Konzessionen und durch Besteuerung) befriedige[127]).

Die eigentlichen Hoheitsrechte des Staates bedürfen keiner weiteren Erörterung: sie folgen naturgemäss aus der Stellung des Staates.

Den erweiterten Begriff der Regalien braucht man auch in der modernen Jurisprudenz nicht zu verwerthen. Es wurde vorgeschlagen, diejenigen Thätigkeiten, welche der Staat als ihm ausschliesslich zustehend erklärt, mit dem Ausdruck „Monopol" zu belegen[128]).

Allein dieser Terminus ist insofern nicht ganz befriedigend, als er allzusehr auf den Boden des Privatrechts hinweist. Wenn der Staat es für passend erachtet, eine bestimmte Thätigkeit selber in die Hand zu nehmen und der allgemeinen Konkurrenz zu entrücken, so will damit nicht gesagt werden, dass nun die fragliche Branche lediglich nach privatrechtlichen Sätzen besorgt werde. Wenn dies der Fall wäre, so lägen ja abgesehen etwa von der solideren Haftpflicht des Staates in der Regel keine zutreffenden Gründe vor, um die reine Privatthätigkeit auszuschliessen. Der Staat verfolgt also, wenn er eine gewerbliche Materie selber übernimmt, andere und höhere Zwecke der Kultur, von denen er weiss oder vermuthet, dass sie von den Privaten ignorirt oder vernachlässigt würden. Der Ausdruck „Monopol" hat also, wenn ich so sagen darf, einen allzu privatrechtlichen Erdgeschmack.

Vielleicht kommt man dazu, die fraglichen vom Staate übernommenen Thätigkeiten als exklusive Staatsanstalten oder als ausschliesslich öffentliche Veranstaltungen zu bezeichnen.

---

[127]) v. Gerber: Deutsches Privatrecht, 13. Aufl. (1878), § 67 u. Anm. 4.

[128]) v. Scheel in Schönbergs Handbuch II S. 37. Beiläufig gesagt, spricht Roscher: System III § 86 u. 87, von einem Eisenbahnregal, Telegraphenregal, Annoncenregal.

Ein kurzer Blick auf die Rechtsgeschichte zeigt, dass der verwendete Terminus „Regal“ unzutreffend wäre, wollte man ihn in seiner alten Bedeutung auf die eben angegebenen Berechtigungen ausdehnen. Jener Ausdruck rührt her aus jener Zeit, da der Fürst dem Volke gegenüber stand und es infolgedessen für ihn nöthig war, sich Finanzquellen juristisch zu konstruiren[129]).

Der moderne Staat stellt eine staatsrechtliche Einheit dar. Will er irgend eine Thätigkeit auf seine Schultern exklusiv übernehmen, so genügt dazu der in gesetzmässiger Weise dokumentirte Rechtswille. Dazu bedarf es des Begriffes der Regalien nicht mehr: er ist eine Antiquität, die dem lebendigen Rechte in der Gestalt eines Kadavers gegenüber tritt. Der fragliche Terminus wird daher wohl besser doktrinell beschränkt auf diejenigen Verhältnisse, die sich historisch nach einem im Staatsrecht verwertheten Privatrechtsbegriffe entwickelt haben. Insofern kann man auch sagen, dass der Kreis der Regalien historisch abgeschlossen sei. Freilich lässt sich der Ausdruck „Regal“ auch im modernen Rechtsleben dann verwenden, wenn man ihn in einem viel engeren Sinne braucht. Von diesem Standpunkte aus müsste man sagen, die modernen Regalien seien exklusive Berechtigungen des Staates zur Ausübung gewisser wirthschaftlicher Thätigkeiten[130]). —

Nach dieser kleinen Episode über die juristische Nomenklatur komme ich auf die Frage, ob die Telephonie als Staatsanstalt zu betreiben oder aber besser der Privatthätigkeit zu überlassen sei. In dieser Beziehung glaube ich zunächst, es sei auf dem Boden, von dem aus ich spreche, dringend nöthig zu betonen, dass bei der Prüfung dieser und ähnlicher Kontroversen mit Schlagwörtern nichts auszurichten ist.

---

[129]) Otto Meyer: Einleitung in das deutsche Staatsrecht, 2. Aufl. (1884), S. 5 Anm. 2. Historische Detailzusammenstellungen über die Entwicklungsphasen der Bedeutung der Regalien siehe auch bei Ludewig: Die Regalität der Telegraphie (Dissertation, Berlin 1883), S. 4—30 und die dort zitirten Autoren.

[130]) Vgl. mein Telegraphenrecht S. 14. Georg Meyer: Verwaltungsrecht II (Leipzig 1885) S. 176 f. Ludewig a. a. O. S. 52 f.

Das Telephonmonopol (um diese kurze Bezeichnung doch hier zu verwenden) kann nicht damit zurückgewiesen werden, dass man sich auf ein vermeintliches Gesetz beruft, wonach sich der Staat möglichst wenig in die Privatthätigkeit einzumischen habe. Die Manchestertheorie hat einen so grossen Erfolg gehabt und einen so mächtigen Eindruck gemacht, weil sie das ganze Leben auf ewige Gesetze zurückführte. Den Juristen und zumal denjenigen, welche das Privatrecht mit seiner geordneten Logik und die Kraft und Autorität von klaren Normen verehren, musste diese gesetzmässig gefügte Nationalökonomie sehr einleuchten. Allein das Kulturleben lässt sich nicht in derartige blendende Gesetze hineinzwängen, weil es nicht stille steht, sondern seine Standorte und seine Bedürfnisse verändert.

Aber auch die andere Anschauung, welche die vorwürfige Frage einfach bejaht, weil der Staat zum Ordner und Träger aller Thätigkeit gemacht werden soll, beruht auf einer mechanischen Würdigung des Lebens. Nicht minder unrichtig dürfte jene sozialpolitische Richtung sein, welche mit grossem Wohlgefallen von einem Gesetze der stets zunehmenden und wachsenden Thätigkeiten des Staates spricht. Diese Theorie setzt das Individuum auf den Aussterbeetat und macht alle Bürger zu Staatsdienern. Auf diese Weise würde der alte Lehnsstaat sein Auferstehungsfest feiern.

Die Frage der Uebernahme gewerblicher Thätigkeiten durch den Staat kann also nicht auf Grund einer bestehenden nationalökonomischen Doktrin erledigt werden. Vielmehr ist dies eine konkrete Frage, die je nach den verfassungsmässigen Zuständen und je nach der historischen Entwicklung beantwortet werden kann. Dabei wird eine grosse Rolle die Vertrauensfrage gegenüber dem konkreten Staatswesen spielen. Wer Misstrauen gegen dasselbe hat, der wird gegen eine zu intensive Uebernahme privater Thätigkeiten opponiren. Eine solche Opposition wird sich z. B. da leicht erklären, wo die Staatsadministration effektiv von einem kleinen Haufen demagogischer Schreier abhängt. Wo aber nach Jahrhunderte langer gesunder historischer Entwicklung das Beamtenwesen unter dem Schutze

geordneter Autorität gut disziplinirt und von einem strammen Diensteifer beseelt ist, da wird jener Uebergang weniger Schwierigkeiten bereiten.

Die ganze Frage, die hier zu entscheiden ist, kann also naturgemäss in den einzelnen Staaten verschieden beantwortet werden. Jedenfalls muss man sich blos fragen, ob Gründe existiren, nach welchen der Staat besser in der Lage ist eine bestimmte Thätigkeit zu betreiben als Privatpersonen[131]).

Wenn ich mich nun frage, ob die Telephonie rationeller der Staatsthätigkeit überlassen werde, so glaube ich, dass fast in den meisten Staaten diese Frage bejaht werden musste.

1) Schon der Zusammenhang der Telephonie mit der Post und Telegraphie, welche fast überall — mit Ausnahme der submarinen Telegraphen — verstaatlicht ist, spricht für eine Monopolisirung in den Händen des Staates.

Gerade die erwähnte staatsrechtliche Thatsache bildet ein Argument für die Erweiterung der Staatsthätigkeit.

Wenn irgendwo, so ist auf dem Gebiete der Post und Telegraphie der Erfahrungsbeweis dafür geleistet, dass die industrielle Thätigkeit des Staates keineswegs a priori als irrationell bezeichnet werden darf[132]).

Mächtiger als alle theoretischen Plaidoyers pro et contra sprechen die glänzenden Leistungen der Staatspost und -tele-

---

[131]) Roscher: System III § 83. A priori besteht allerdings kein Grund, weshalb die Beamten eines Privatmanns oder einer Aktiengesellgesellschaft freier, interessirter und verantwortlicher sein sollten, als Staats- und Gemeindebeamten. Aber das Leben ist nicht gerade verlegen, derartige Beispiele zu zeigen.

[132]) Dubs: Das öffentliche Recht der Eidgenossenschaft II S. 322, sagt: Wo der Staat Industrieller wird, thut er was seines Amtes nicht ist und versäumt dafür, was seines Amtes wäre, nämlich die kräftige Ueberwachung und Kontrole des ganzen Geschäftsgetriebs. — Dagegen möchte ich lediglich darauf aufmerksam machen, dass es auch Staaten giebt, welche keine industriellen Thätigkeiten besorgen und in bequemer Weise auch keine Kontrolpflicht kennen. Ich verweise im übrigen auch auf Rothen im Journ. télégr. VII S. 93. Vgl. auch a. a. O. IV S. 594 und S. 818 ff.

graphie[133]). Wer kann im Ernste behaupten, dass die unitarischen und internationalen Schöpfungen auf diesem Gebiete sich so rasch entwickelt hätten, wenn die Post und Telegraphie in Händen von Privatgesellschaften gewesen wären? Es wird niemandem einfallen.

2) Die staatsrechtliche Wahrung des gegenwärtigen Besitzstandes wird und muss die meisten Staaten dazu führen, die Telephonie monopolistisch geltend zu machen.

Bekanntlich besteht beinahe überall das sogenannte Telegraphenregal[134]). Es wird diese Maassregel jetzt fast allgemein als rationell anerkannt[135]). Vermöge dieser Thatsache ist die Telephonie thatsächlich dem gleichen Schicksale verfallen. Dazu kommt, dass die Telephonie eine sehr erhebliche Konkurrentin der Telegraphie ist. Es trifft dies um so mehr zu, je weiter die Telephonie die Schallwellen zu befördern oder, richtiger gesagt, zu reproduziren verstehen wird.

Unter diesen Umständen ist es klar, dass die Telephonie die Telegraphie bis zu einem gewissen Grade schmälert.

Die Ansichten sind freilich in dieser Beziehung verschieden. Es giebt Stimmen, welche eine erhebliche Beeinträchtigung der Telegraphie bestreiten und die Ansicht geltend machen, dass beide Thätigkeiten ihr besonderes Gebiet haben und friedlich nebeneinander marschiren werden[136]).

---

[133]) Gewiss ist nichts unrichtiger als auf Grund vereinzelter Fälle die Telegraphenverwaltung so anzugreifen, wie es z. B. in Uppenborns Zeitschr. III S. 29 geschieht. — Vgl. übrigens Journ. télégr. III S. 328 ff.

[134]) Es giebt nur wenige Staaten, welche die Telegraphie nicht zur Staatssache gemacht haben. Zu diesen seltenen Ausnahmen gehört neben der amerikanischen Union z. B. Dänemark. Dieselben haben infolgedessen auch in die Telephonie nicht eingegriffen.

[135]) Vgl. z. B. R. v. Mohl: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik III S. 645 ff.

[136]) So sagt das Bulletin de la compagnie internationale des téléphones, 3e année no. 33, S. 130: La télégraphie n'a rien à redouter du développement des réseaux téléphoniques: ce sont deux services qui ont chacun leur champ d'action défini comme le prouve encore l'expérience acquise en Amérique. — Auch die Anleitung des schweizerischen

Es hängt diese Auffassung doch wohl damit zusammen, dass neue technische Erfindungen im Anfange leicht nicht richtig gewürdigt werden. Die gleiche Erfahrung machte man bei den Eisenbahnen, die noch im Jahre 1830 von hervorragenden Personen bedenklich genug beurtheilt wurden. Damals meinte noch Thiers, dass die Eisenbahnen nur gut seien „à servir de joujoux aux curieux d'une capitale et de moyens de transport dans quelques cas exceptionnels“ [137]).

Auch die Telegraphie war im Anfange nicht überall liebevoll empfangen worden. Dr. Guyot machte in einem Berichte an die französische Deputirtenkammer vom 30. April 1846 die grössten Anstrengungen, um die Errichtung von Telegraphenlinien zu verhindern [138]).

Telegraphendepartements zur Erstellung von Stadt-Telephonnetzen (Januar 1883) S. 2 sagt: Das scheint sich schon jetzt mit Bestimmtheit behaupten zu lassen, dass keine der beiden Institutionen, Telegraphie und Telephon, der anderen feindlich entgegentritt, weil jede derselben, obgleich die Ziele beider die gleichen sind, doch diese Ziele innerhalb sehr verschiedener Grenzen zu erreichen suchen. Das Telephon dient ausschliesslich den Verbindungen auf räumlich beschränkten Gebieten, der Telegraph führt in die Ferne.

[137]) Roscher: System III § 85 Anm. 17. Vgl. auch Hugo Marggraff: Die Vorfahren der Eisenbahnen und Dampfwagen (Berlin 1884) S. 49. Aus dieser letzteren Schrift ergiebt sich, dass unter den Gegnern der französischen Eisenbahngesetzentwürfe von 1835 sich neben Thiers auch der Techniker Dupin und der Gelehrte Arago befanden. Dieser letztere erklärte Schienenwege nach den Seehandelsplätzen für ein Unding, weil Güter auf denselben nie befördert und Reisende diese Fahrgelegenheit nie benutzen würden. Als Schrecken aller Schrecken däuchten ihm die unumgänglichen Tunnels, da für alle Passagiere bei dem jähen Temperaturwechsel der Schlagfluss unausbleiblich sei. Vgl. auch Safka: Eisenbahnangelegenheiten (Leipzig 1885) S. 56.

[138]) Rousseau: De la correspondance, 2. Aufl. (Paris 1877), Nr. 460: Que peut-on attendre de misérables fils! Aussitôt que l'importance de la télégraphie électrique sera connue, beaucoup de jeunes gens, beaucoup d'ivrognes, beaucoup de vagabonds, arracheront, tortilleront les fils, entraînés par ce penchant naturel aux esprits incultes ou indisciplinés de produire de grands effets par de petits moyens. Mais, à ce grand nombre, il faut ajouter les individus isolés, agissant dans un but déterminé; les réfractaires, les banqueroutiers frauduleux, les criminels de toute nature, échappant par la rapidité du chemin de fer à la vindicte publique, et s'assurant une

Auch die Telephonie entging einer sehr verschiedenen Beurtheilung nicht. Während Thomson an der Ausstellung zu Philadelphia sagte, das Telephon sei „la merveille des merveilles du télégraphe éléctrique", beliebte es einem belgischen Abgeordneten, wie Brunard[139]) mittheilt, „de représenter le téléphone sous la forme d'un animal débarquant en notre pays".

Es ist freilich kaum anzunehmen, dass die Telephonie jemals die Telegraphie überflüssig machen wird. Vielleicht wird ein ähnliches Verhältnis beider Institute entstehen, wie es existirt zwischen dem elektrischen Licht und dem Gas. Die Vergleichung mit diesen zwei Einrichtungen ergiebt überraschende Aehnlichkeiten. Bei der elektrischen Beleuchtung wie bei der Telegraphie ist das grosse Terrain das Operationsfeld, während Telephon und Gas nur in kleineren Kreisen dominiren. Aber gewiss kann niemandem die enorme Bedeutung der Telephonie entgehen, und die vorgeführten Beispiele aus der Geschichte der Verkehrsmittel beweisen, dass man leicht zu skeptisch verfahren kann.

Indem der Staat die Telephonie als Annex der Telegraphie monopolisirt, erhebt er eine Art von interdictum uti possidetis. Er verlangt von der Privatthätigkeit eine cautio de non amplius turbando, wenn er ihre Eingriffe abwehren und sich davor schützen will.

3) Ueberdies tritt die Telephonie mit der Telegraphie in eine enge Verbindung und in eine solche Wechselwirkung, dass es ganz irrationell wäre, wenn jene der Privatthätigkeit überlassen würde[140]).

---

avance sur la justice par la section des fils télégraphiques; les individus isolés agissant par vengeance contre les vexations administratives méritées ou non méritées; enfin, les individus agissant sous des préoccupations politiques, espérant nuire au gouvernement ou servir le pays. Vgl. auch die reizende Geschichte in Nr. 461.

[139]) Brunard a. a. O. S. 18.

[140]) Auf diese Thatsache ist mit Recht im schweizerischen Bundesblatte hingewiesen worden (1884, III S. 974). Aehnlich Schöttle a. a. O.

Die telegraphischen Depeschen können leicht per Telephon aufgegeben und abgegeben werden. Dies geschieht z. B. auch in der Schweiz und in Belgien.

Was die Schweiz anbetrifft, so verweise ich z. B. auf die Abonnementsbedingungen Art. 9 Abs. 1:

Der Abonnent kann die telephonische Verbindung mit dem Telegraphenbureau zur Aufgabe und zum Empfang von Telegrammen benutzen, vorausgesetzt, dass er dem Telegraphenbureau die Bezahlung der reglementarischen Telegraphentaxen nebst einer Zuschlagstaxe von 10 Cts. für jedes aufgegebene oder empfangene Telegramm zum voraus sicher stellt.

Ich verweise auch auf Art. 26 ff. der schweizerischen Instruktion für den Telephonbetrieb.

Bezüglich des Deutschen Reiches verweise ich auf Art. 1 der Bedingungen für die Theilnahme an einer Stadtfernsprecheinrichtung. Dort wird gesagt [141]):

Die Fernsprecheinrichtung gewährt jedem Theilnehmer die Möglichkeit: a) mit jedem andern Theilnehmer sich unmittelbar mittels des Fernsprechers zu unterhalten, sowie b) der Zentralstelle Nachrichten zu übermitteln, welche auf Verlangen durch Eilboten, mit der Post (als Brief oder als Postkarte) oder auf telegraphischem Wege an einen beliebigen Empfänger in der Stadt selbst oder an einem anderen Orte weiter befördert werden sollen.

In Belgien besteht die Anordnung, wonach die Telephonabonnenten Telegramme per Telephon expediren und empfangen können, alles ohne eine Extrataxe:

Les abonnés peuvent obtenir ainsi la communication avec le bureau par l'intermédiaire du poste téléphonique central.

S. 138. Ferner ist zu vergleichen Journ. télégr. IV S. 818: Les services télégraphiques et téléphoniques ont entre eux des relations intimes et ce dernier n'est à proprement parler que le complément de l'autre, car le grand mouvement qui anime les artères de la télégraphie, la téléphonie donne le moyen de ne pas l'arrêter à la station télégraphique et de le faire pénétrer directement jusque dans le comptoir du commerçant, dans l'atelier du fabricant, dans le domicile privé de la famille. Or, pour que cette transmission d'un système à l'autre puisse porter tous ses fruits, il importe que la station centrale téléphonique soit fusionée avec le bureau télégraphique, organisation qui n'est guère compatible qu'avec la gestion de l'un et de l'autre service par la même administration.

[141]) Handbuch für Post und Telegraphie S. 229 f.

Ils ont la faculté de transmettre par cette voie sans aucune surtaxe leurs télégrammes privés à destination de l'intérieur du pays et de l'étranger.

Ils peuvent également demander au percepteur du bureau télégraphique que les télégrammes arrivant à leur adresse leur soient expédiés téléphoniquement durant certaines heures à déterminer par les intéressés.

Aucune taxe supplémentaire n'est perçue pour cette réexpédition; une copie confirmative du texte téléphoné est, en outre, remise au domicile du destinataire, par la poste et sans frais[142]).

Am 15. Juli 1883 gestattete der ungarische Kommunikationsminister den Telephonabbonnenten, die Telegramme per Telephon aufzugeben oder in Empfang zu nehmen[143]).

Angesichts dieses Thatbestandes ist es klar, dass permanente Kollisionen eintreten müssten, wenn die beiden Anstalten der Telegraphie und Telephonie nicht in der gleichen Hand liegen würden. Ja es darf geradezu gesagt werden, dass bei einer Trennung derselben eine wirksame und ernsthafte Kontrole der den Staaten fast überall eingeräumten Monopolrechte der Telegraphie vereitelt und damit das Telegraphenmonopol illusorisch würde.

Dies sind die maassgebenden Gesichtspunkte, weswegen ich mich für die Verstaatlichung der Telephonie ausspreche, — wie ich übrigens auch früher schon den exklusiv staatlichen Betrieb der Telegraphie befürwortet habe[144]).

Auf die Dauer ist natürlich der Ausweg, welchen der englische postmaster general getroffen hat, nicht haltbar, wenn auch anerkannt werden muss, dass in diesem Verfahren eine grosse Objektivität liegt auf einem Gebiete, wo sonst eine entschiedene politische Stellung verlangt werden muss.

Neben den von mir angeführten Argumenten für den Staatsbetrieb der Telephonie können auch noch andere Gründe ins Feld geführt werden. So betont z. B. der belgische Minister Olin in der Kammer der Abgeordneten (24. Mai 1883):

---

[142]) Vgl. Journ. télégr. VIII S. 32.

[143]) Zetsches Zeitschr. IV S. 130.

[144]) Vgl. mein Telegraphenrecht S. 20—23.

L'Etat seul fera régner l'égalité en cette matière. Lui seul et on admettra à participer aux avantages de l'invention tous ceux qui se trouveront dans des conditions identiques.

Il veillera aussi à ce que ce moyen de correspondance ne reste pas l'apanage d'un petit nombre de localités favorisées. Sans doute, il débutera aussi par les exploitations les moins onéreuses, mais lorsqu'il aura obtenu des excédents de recettes d'un côté, il ne distribuera point ces bénéfices à des actionnaires, il les consacrera à des entreprises plus douteuses et moins rémunératrices, à des localités où les résultats seront plus lents à se développer, compensant les pertes subies d'un côté par les gains récoltés de l'autre, et proclamant une fois de plus la grande loi de solidarité qui existe entre les citoyens d'un même pays.

A ce titre surtout, j'estime que l'Etat est tenu de revendiquer, au nom de l'intérêt national, la direction suprême des communications téléphoniques.

Ce service d'ailleurs est la continuation naturelle de notre réseau télégraphique.

Norsa, der ebenfalls energisch die von mir verfochtene Ansicht vertritt[145]), führt u. a. noch an, dass bei der Staatstelephonie eine grössere Garantie für die sorgfältige Kontrole der Telephonanstalten, für die richtige Auswahl der Beamten vorhanden sei, dass der Staat eine ganz sichere Solvenz für Schadenersatzansprüche darbiete u. s. w.[146]).

Es sind dies alles Gründe relativer Natur.

Weit richtiger wäre es, noch darauf hinzuweisen, dass jede Aktiengesellschaft plutokratische Tendenzen hat[147]), dass auch eine sehr sorgfältige Abwägung der Konzessionsbedingungen an Private nicht leicht im stande ist, alle Verhältnisse und Eventualitäten, die das Leben mit der Zukunft verbindet, ins Auge zu fassen, und dass daraus sehr bedenkliche Komplikationen entstehen. Das schweizerische Eisenbahnrecht liefert

---

[145]) Norsa a. a. O. S. 63—73. Immerhin ist er der Ansicht, dass namentlich im Anfange der Privatbetrieb nicht absolut ausgeschlossen werden solle.

[146]) Norsa a. a. O. S. 68 f. Der im Text zuletzt angegebene Grund klingt fast komisch, wenn man sich die später zu besprechende Thatsache vergegenwärtigt, dass der Staat im Post- und Telegraphenrecht seine ganze autoritäre Machtfülle dazu aufbietet, um die elementarsten Rechtssätze über Haftpflicht auf die Seite zu setzen.

[147]) Roscher: System III § 85.

an allen Ecken und Enden den Beweis dafür, wie schwer es ist, Neuerungen auf Grund der veränderten thatsächlichen Verhältnisse gegenüber dem festgenagelten Rahmen der Konzessionen gerecht zu werden. Das an sich äusserst achtbare Prinzip der wohlerworbenen Rechte drängt sich überall dazwischen.

Immerhin ist anzuerkennen, dass z. B. der belgische Gesetzgeber die Wahrung der öffentlichen Interessen mit grosser Sorgfalt ins Auge gefasst hat.

Auch die Frage, ob der Staatsbetrieb oder Privatbetrieb der Telephonie einzurichten sei, wurde in Belgien sehr eingehend behandelt. Ich will hier einige Ausführungen der belgischen Regierung mittheilen:

L'assimilation entre le télégraphe et le téléphone est naturelle. Il existe entre eux une grande affinité, car si l'un transmet un message en le matérialisant, et que l'autre porte la voix et les sons à distance, tous deux concourent au même but, qui consiste à rapprocher les hommes à travers l'espace; tous deux aussi se servent du même agent, l'électricité.

L'analogie est si frappante que, dans un grand nombre de contrées, l'on a d'emblée confondu les deux moyens de communication et appliqué de plein droit au dernier venu la législation régissant son aîné.

Le monopole du télégraphe entraîne celui du téléphone, car il serait illogique de réserver à l'Etat un privilège qui serait battu en brèche par une concurrence de jour en jour plus redoutable.

Il en est d'autant plus ainsi que les deux réseaux sont destinés à se confondre: la science aura bientôt raison des phénomènes de l'induction et, ce jour-là, les transmissions téléphoniques s'opèreront simultanément avec les dépêches télégraphiques et sur les mêmes fils.

A un autre point de vue, l'on constatera l'intérêt du public à demander que ce service soit dirigé, ou tout au moins contrôlé par l'Etat. En l'absence d'intervention officielle, les citoyens seraient tenus de passer par toutes les exigences d'une entreprise privée, qui, obéissant à des influences de concurrents ou d'adversaires, écarterait arbitrairement certains particuliers du bénéfice d'une invention, appelée à entrer dans nos mœurs et à s'imposer dans nos relations au même degré que la poste et le télégraphe.

Gegen die Verstaatlichung und die exklusive Monopolisirung der Telephonie kann vielleicht ein Grund angeführt werden: die grössere Freiheit und Flexibilität der Privatgesellschaften in der Fixirung der Taxen. Der Staat kann sich kaum auf eine so grosse Individualisirung der Taxen ein-

lassen, wie dies eine Privatgesellschaft zu thun in der Lage ist. Ich hoffe aber, dass dieser Gesichtspunkt in kurzer Zeit als unzutreffend dahinschwinden wird, weil die Taxen auf eine geringere Summe reduzirt werden müssen. Ich theile vollkommen die Ansicht von Rothen[148]), dass die in der Schweiz bestehende Taxe das Telephon zum Luxusartikel für Nichtkaufleute stempelt.

Die bestehende Telephontaxe ist auch ungerecht, weil sie alle Telephonkorrespondenten unter einen Hut bringt. Rothen schlägt deswegen ein ganz anderes System vor[149]):

Nous proposons de faire descendre les prix d'abonnement à un chiffre tel que les frais d'installation ne portent qu'un intérêt de 5 pour cent seulement, mais qu'à ce prix réduit soit attachée la condition d'un nombre limité de combinaisons par la station centrale et que toute communication dépassant ce nombre se paye en sus. Chaque communication établie par la station centrale ne serait naturellement comptée qu'une fois, c'est-à-dire à celui des deux abonnés qui l'aurait demandée.

Tel serait le principe; quant à la quotité du chiffre ainsi réduit il resterait à déterminer, après l'expérience pour chaque cas spécial, celle qui paraîtrait la plus équitable. En prenant pour point de départ l'abonnement actuel de 150 francs, nous croyons qu'on pourrait, sans compromettre l'exploitation financière, adopter les conditions suivantes, aussi longtemps, du moins, que le réseau peut être établi au moyen de lignes aériennes.

---

[148]) Rothen im Journ. télégr. VII S. 192 f., Le téléphone en Suisse: Pour une famille qui n'a ni commerce, ni industrie, alors même qu'elle se trouve dans une position aisée, le téléphone aujourd'hui constitue un article de luxe. Or, la téléphonie ne remplira complètement son but que quand les téléphones se trouveront en quelque sorte partout, non seulement chez les commerçants, les industriels, les banques, mais aussi chez les boutiquiers, les petits fabricants et dans toutes les familles aisées. C'est seulement alors que pouvant être utilisé dans toutes les circonstances de la vie journalière, le téléphone rendra réellement les services dont il est susceptible. Il faut qu'on puisse toujours, avec lui, appeler le médecin, faire préparer les ordonnances chez le pharmacien, faire ses commandes dans les magasins, ses achats chez les marchands de denrées alimentaires, demander des voitures ou des commissionnaires, arranger des rencontres avec une famille amie, se renseigner sur l'état de santé de telle ou telle personne etc. etc., en un mot avoir la certitude de trouver partout le téléphone pour répondre à ses besoins. C'est alors que la valeur de ce moyen général de communication atteint son maximum et qu'il devient un élément indispensable des habitudes et des relations de la vie.

[149]) Rothen a. a. O. S. 193.

1) Chaque abonnement à la station centrale paierait d'avance, pour une année entière, 50 francs (ou 25 francs par semestre).

2) Pour ce prix, l'abonné aurait droit, par an, à l'établissement par la station centrale de 300 communications gratuites.

3) Chaque communication, au delà de 300 jusqu' à 1000 paierait un droit de 10 centimes.

4) Pour chaque communication au delà de 1000, le droit serait abaissé à 5 centimes.

5) Le montant de ces droits supplémentaires serait encaissé à la fin de l'année.

6) En aucun cas, le montant des droits de l'année en y comprenant le prix payé primitivement pour l'abonnement, ne pourrait dépasser 300 francs.

Die deutsche Reichs-Post- und Telegraphen-Verwaltung berechnet die Taxen nach Maassgabe der nach der Luftlinie zu ermittelnden Entfernung der Fernsprechstelle von der Vermittlungsanstalt. Das Detail ist in Art. 4 der „Bedingungen für die Theilnahme an einer Stadtfernsprecheinrichtung" enthalten[150]).

Es erübrigt hier nur noch eine Bemerkung bezüglich der Schweiz zu machen, die freilich als selbstverständlich betrachtet werden wird. Die Telephonie kann natürlich nicht der kantonalen Thätigkeit überlassen werden — so wenig wie dies seiner Zeit bei der Telegraphie geschah. Ich erinnere in dieser Richtung an die sehr energischen Worte, welche die Kommission des Nationalraths aussprach, als es sich um die Erledigung der Frage handelte, ob die Telegraphie vom Staate betrieben werden solle[151]). Immerhin muss ich der Vollständigkeit halber hier noch hinzufügen, dass bei der Berathung des Vorgehens des Post- und Eisenbahn-Departements im schweizerischen Nationalrathe (Juni 1884) die Minderheit der Kommission gegen das „beabsichtigte Bundesmonopol" auftrat.

Es kann auch nach der Natur der vorliegenden Verkehrsmittel keine Rede davon sein, dass die kommunalen Behörden hier eine prävalirende Rolle spielen. Auch darüber hat die belgische Regierung sehr richtige Ausführungen gemacht.

Si les communications téléphoniques se concentraient sur le territoire d'une même localité, il n'y aurait pas impossibilité à les placer sous la

[150]) Handbuch für Post und Telegraphie S. 232 f.

[151]) Bundesbl. 1851, III S. 336.

tutelle de l'autorité communale, bien qu'on exposât une minorité en lutte avec une administration attardée, à se voir privée, pour la correspondance, de facilités dont jouiraient les autres habitants du pays.

Mais les réseaux téléphoniques tendent à franchir les limites de la commune pour pénétrer chez le voisin, à transporter la parole d'un bout du territoire à l'autre, à passer nos frontières et à prendre un caractère international. Comment obtenir dès lors le concours de toutes les administrations en cause, comment arriver à l'unité de l'exploitation?

L'opposition irréfléchie ou obstinée d'une seule commune suffirait pour entraver les communications entre deux parties du pays.

Du reste, l'intervention de l'Etat s'impose par une dernière considération. Il importe que l'usage du téléphone soit accessible au premier venu moyennant une redevance déterminée, sans que l'on doive nécessairement se soumettre à la condition d'un abonnement.

Die staatliche Monopolisirung der Telephonie darf aber nicht dazu führen, dass der Staat auch ein jus singulare für die damit verbundenen Thätigkeiten beansprucht. Schon hier muss vor derartigen Konsequenzen ernsthaft gewarnt werden.

Wenn der Staat aus irgend welchem Grunde dazu kommt, eine wesentlich dem Privatrechte angehörende Unternehmung zu betreiben, so muss er auch die mit dem jus privatum verbundenen Rechtsfolgen anerkennen.

Ich komme natürlich auf diese Fragen zurück. Hier genügt es an diesem Memento.

Zweites Kapitel.

Der Bau und die Errichtung der Telephonanstalten und die daraus entstehenden Rechtsverhältnisse.

Die mit der Telephonie verbundenen Einrichtungen haben eine Reihe von Eingriffen in die Rechtssphäre von Privaten, Gemeinden, Korporationen u. s. w. im Gefolge.

Es ist die Aufgabe der Jurisprudenz diese Eingriffe zu charakterisiren und zu gruppiren. Daraufhin muss festgestellt werden, in welcher Weise die Rechte, deren Verletzung in Frage liegt, mit den Bedürfnissen der Technik ausgesöhnt oder losgekauft werden können. Nur eine grosse Roheit juristischen Denkens kann sich mit dem Satze abfinden, dass das bei der Telephonie engagirte öffentliche Interesse kurzweg die Priorität vor dem privaten Rechte beanspruchen könne. Nichts ist so achtbar in der ganzen Jurisprudenz als der von ihr festgestellte Satz, dass wohlerworbene Rechte nicht verletzt werden dürfen. An dem Orte, von dem aus ich rede, ist es vielleicht mehr noch als anderswo nöthig, dies zu betonen. Mit einer ans Schreckhafte grenzenden Frivolität wird vielfach das sogenannte Staatswohl in den Vordergrund gestellt, um leichthin die erworbenen, aber unbequem gewordenen Rechte zu beseitigen. Die salus publica wird zum Piedestal einer sozialen Aenderung erhoben und ein Umkreis von Rechten ohne Skrupel zerstört. Allein an dem Dogma der jura quaesita darf niemals, so lange

wir im Rechtsstaate leben, gerüttelt werden. Der Muth und die Kühnheit des Gesetzgebers muss an diesem weisen Axiome seine Schranken finden.

Allein auf der anderen Seite darf auch gesagt werden, dass die wohlthuende Schutzmarke der jura quaesita zuweilen verfälscht und da geltend gemacht wird, wo sie effektiv nicht besteht. Auf derartige Pseudorechtsfiguren braucht der Gesetzgeber keine Rücksicht zu nehmen. Die Schwierigkeit besteht eben nur darin, die echte und imitirte Marke zu erkennen: es ist die actio finium regundorum, welche hier wie so oft in der Wissenschaft erledigt werden muss.

Die Technik der Telephonie bringt es mit sich, dass folgende Haupteinrichtungen getroffen werden müssen:

1) das Ziehen der Leitungsdrähte über dem Terrain, bez. über den Dächern, und unter dem Terrain sowie die Einführung der Drähte in die Häuser;

2) die Erstellung von Telephonstangen oder Isolatorenträgern auf dem Terrain;

3) die Errichtung von Stützpunkten oder Isolatorenträgern auf den Dächern;

4) die Errichtung von Telephonstationen.

Es sind dies alles Vorrichtungen, welche weit komplizirter sind als bei der Telegraphie.

Es ist klar, dass bei diesen Manipulationen nicht blos das Eigenthum bez. die Berechtigung von Privaten sondern auch das von Gemeinden u. s. w. engagirt werden kann.

Zuerst bespreche ich die Fälle, bei denen das Privateigenthum in Frage kommt, und zum Schlusse erörtere ich diejenigen Fälle, in welchen das Eigenthum des Staates oder der Gemeinden im Interesse der Telephonie in Mitleidenschaft gezogen werden muss. Ich knüpfe daran einige Exkurse in das Telegraphenrecht.

Selbstverständlich geht es nicht an, hier überall einfach und in globo die herbe Schärfe des Expropriationsrechts anzurufen: dieser Weg wäre freilich einfach und er würde viele Schwierigkeiten mit einem Striche erledigen. Es muss vielmehr jede einzelne Einrichtung der telephonischen

Anstalt für sich geprüft und einer selbständigen juristischen Würdigung unterworfen werden. Würde aber das Expropriationsrecht hier angewendet, so müssten wohl meistentheils auch neue Normen über die geschäftliche Abwicklung erlassen werden.

1. Das Ziehen der Leitungsdrähte über dem Terrain, bez. über den Dächern, und unter dem Terrain.

Die Telephonie muss für ihre zahlreichen Drähte[1]) den Luftraum über dem festen Terrain und über den Dächern beanspruchen. Bis anhin wurden die Telegraphendrähte meistens oberirdisch angelegt[2]). Indessen lässt es sich gar wohl denken, dass später die technischen Mittel gefunden werden, um auch unterirdische Leitungen ohne unverhältnismässigen Kostenaufwand zu erstellen. Die oberirdischen Leitungen sind bedeutenden Gefahren ausgesetzt und sie werden häufig zum Schaden des pünktlichen und sicheren Dienstes durch Zerreissen der Bindedrähte, Zerbrechen der Isolatoren u. s. w. beeinflusst. Ueberdies führen Stürme und Rauhfrost viele Drahtbrüche sowie Schädigungen an den Stangen herbei, ganz abgesehen davon, dass die oberirdischen Einrichtungen der Böswilligkeit oder Fahrlässigkeit der Menschen ausgesetzt sind[3]). Daher mag es auch kommen, dass in neuerer Zeit die Legung unterirdischer Telegraphenleitungen grosse Fortschritte gemacht hat[4]). Es ist sehr wahrscheinlich, dass die Zukunft dahin ge-

---

[1]) Die Telephonie bedarf einer viel grösseren Anzahl von Drähten als die Telegraphie, weil bei grossen Distanzen die Induktionsgefahr besteht und dadurch die telephonische Korrespondenz leicht vereitelt wird. Dies hat zur Folge, dass zwischen zwei bestimmten entfernten Punkten nur ein Telephondraht angelegt werden kann, oder dass jeder Draht längs einer anderen Strasse und deswegen auf besonderen Stangen geführt werden muss. Vergl. darüber auch Bundesbl. 1884, II S. 431.

[2]) Grawinkel a. a. O. S. 134.

[3]) Vergl. über dieses alles Uppenborns Zeitschr. III S. 27 u. 65.

[4]) Namentlich geschah dies in Deutschland seit 1876. Ende Juni 1881 war der diesfalls aufgestellte Plan und die projektirte Legung der unterirdischen Leitung beendet. (Zetsches Zeitschr. II S. 125, 381 u. 382

langen wird, Gasleitungen, Wasserleitungen, die Telegraphen- und Telephondrähte, Leitungen von elektrischem Lichte in gemeinsamen Tunnels vereinigt anzubringen[5]).

Vorläufig liegt die Sache indessen so, dass die oberirdischen Telephondrahtleitungen die Regel bilden, — ohne Rücksicht auf die Perspektive, welche die Zukunft auch nach der Ansicht von Rothen[6]) in Aussicht stellt.

Norsa[7]) theilt mit, dass in Boston Versuche mit unterirdischen Leitungen gemacht werden. Es scheinen aber auch in Amerika die oberirdischen Drähte die Regel zu bilden[8]).

In Belgien hat die Absicht eine Zeitlang obgewaltet, ausschliesslich unterirdische Leitungen vorzuschreiben. In dem cahier des charges, welches dem Gesetzesvorschlage vom 31. März 1882 beigegeben wurde, war in Art. 2 folgende Bestimmung enthalten:

---

und Binder a. a. O. S. 29.) — Auch in Frankreich wird im gleichen Sinne gearbeitet (Zetsche a. a. O. III S. 383). — Vgl. ferner Journal télégr. II S. 39, 56; III S. 28—30.

[5]) Vergl. hierüber Bulletin de la compagnie internationale de téléphones 3. année no. 33, S. 131.

[6]) Rothen sagt in seiner Abhandlung, La téléphonie en Suisse, im Journ. télégr. VII S. 96: La véritable place des réseaux téléphoniques de l'avenir est sous terre. Grawinkel a. a. O. S. 134 glaubt indessen, dass mehraderige Kabel wegen der Induktionsgefahr kaum erstellt werden können.

[7]) Norsa a. a. O. S. 22.

[8]) Journal télégr. VI S. 80. Auch bei der eidgenössischen Telegraphenverwaltung trifft dies zu, wie auch bei der Züricher Telephongesellschaft. Journ. télégr. IV S. 319. In der Anleitung der schweizerischen Telegraphendirektion zur Erstellung von Stadttelephonnetzen (1883) S. 2 wird gesagt: Die unterirdische Anlage der Telephondrähte in den Städten empfiehlt sich von so verschiedenen Gesichtspunkten, dass deren schliesslicher Sieg über die oberirdischen Leitungen nicht angezweifelt werden kann. Jetzt aber im Moment des Entstehens der Stadttelephonnetze, wo alles noch unsicher ist, die Zahl und Lage der Abonnenten, muss mit oberirdischen Netzen der Anfang gemacht werden. Ist einmal für ein Stadttelephonnetz der Sättigungspunkt eingetreten, dann, aber erst dann wird es am Platze sein, die Frage der unterirdischen Leitungen für Telephonnetze zu erörtern.

Le réseau sera formé de fils souterrains.

Le concessionnaire qui, de l'assentiment du gouvernement, aura établi des fils aériens avant le 15 avril 1882, pourra provisoirement maintenir et utiliser ces fils, à ses risques et périls; mais il s'engage à les remplacer par des fils souterrains dans le délai de cinq années. La suppression des fils aériens commencera immédiatement et se poursuivra d'année en année, de façon à être complète à l'expiration du délai prémentionné.

Tout fil nouveau sera souterrain.

Le gouvernement se réserve d'autoriser exceptionnellement, avec l'assentiment de l'administration communale de la localité, l'établissement ou le maintien de fils aériens, pourvu que les propriétaires et, s'il y a lieu les occupants des héritages sur lesquels ou au-dessus desquels ces fils devraient être établis, y consentent.

Darnach hätten die Drähte in der Luft nur noch eine exzeptionelle Bedeutung gehabt. Allein man kam in Belgien von dieser Ansicht wieder zurück. In den begleitenden Motiven zu dem neuen Gesetzesentwurfe vom 30. Januar 1883 wurde ausgeführt, dass die unterirdischen Leitungen zu theuer seien und dass man sich freie Hand für die Zukunft vorbehalten müsse.

Ich verweise auf folgende Bemerkungen in jenen Motiven:

Il est vrai que les lignes souterraines établies dans divers pays fonctionnent régulièrement, mais le coût de ces installations est encore très élevé. Il semble préférable, avant d'en décréter l'application générale, d'attendre l'époque où les progrès de la science et de l'industrie permettront l'emploi d'un câble durable et économique.

Toutefois, le gouvernement s'est réservé pleine liberté à cet égard, et partout où l'accumulation des fils aériens amènera des inconvénients, il usera du droit d'en ordonner le remplacement.

In der That wurde in dem cahier des charges (in Art. 6 und namentlich in Art. 12) ein späteres und unterirdisches Leitungssystem vorbehalten [9]).

Wenn also nach dem Gesagten die Akten der Technik über die Art und Weise der Leitungen noch nicht geschlossen sind, so muss auch die Jurisprudenz auf beide Eventualitäten Rücksicht nehmen.

Wenn es sich nun sowohl um unterirdische als um oberirdische Leitungsdrähte handelt, so kann in beiden Richtungen

[9]) Vergl. auch Brunard a. a. O. S. 98—101.

die Legung derselben in Konflikt kommen mit den Eigenthümern des Terrains. Der Eigenthümer desselben hat ein Recht an dem Luftraum und natürlich ein dingliches Recht an seinem Grund und Boden und an seinem Hause.

Es entsteht also sofort die Frage: kann nach den Sätzen der Jurisprudenz der Eigenthümer des Terrains verlangen, dass die Telephonanstalt allen Schritten vorgehend sich wegen der Drahtleitung mit ihm abfinde oder dass sie, wenn ein Arrangement nicht möglich ist, davon abstehe?

Die Konsequenz des starren Eigenthumsbegriffes wäre die, dass die Telephonanstalt das betreffende Terrain, über oder unter welchem die Telephondrähte gezogen werden, zu erwerben suchen oder dass sie zum allermindesten eine Entschädigung zahlen müsse für die zeitweise oder permanente Beschränkung des Eigenthums oder anderer Rechte[10]).

Es bedarf nun einer näheren Untersuchung darüber, ob derartige Konsequenzen wirklich zugegeben werden müssen oder ob ihnen ein juristischer Dämpfer aufzusetzen sei. Es wird sich auch fragen, ob und inwieweit das Expropriationsrecht anzuerkennen sei. Es wird namentlich auch über das Recht an der Luftsäule geredet werden müssen. Dann wird sich zeigen, ob dasselbe nicht einer juristischen Bereinigung zu unterwerfen sei.

Was das Recht am Boden anbetrifft, so ist es zwar richtig, dass es dem Eigenthume hier an einer körperlichen Unterlage nicht fehlt. Seine Intensität wird allerdings durch das Bergregal bez. durch die dem Staate in dieser Richtung zustehende Summe von Hoheitsrechten erheblich eingeschränkt. Es wird aber Hand in Hand mit der Frage nach dem Rechte an der Luftsäule Gelegenheit geben, auch bezüglich des Eigenthums unter dem Boden und seines sozialen Werthinhaltes gegenüber unterirdischen Drahtleitungen einige Bemerkungen zu machen.

Im gemeinen Rechte wird das unbeschränkte Recht

[10]) Es ist ja allerdings richtig, dass die Expropriationsgesetze im Grunde nicht blos die Wegnahme von Rechten, sondern auch die Auflegung von Rechtsschranken im Auge haben müssen. Vergl. Loening: Das Verwaltungsrecht (1884) S. 621 Anm. 1.

am Luftraum und am Terrain unter der Erdoberfläche fast allgemein als ganz zweifellos feststehend angenommen [11]).

Es werden desfalls z. B. angerufen:

l. 21 § 2 D. quod vi aut clam 43, 24: In opere novo tam soli quam coeli mensura facienda est.

l 22 § 4 cit.: Si quis projectum aut stillicidium in sepulcrum immiserit, etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi quod in sepulcro vi aut clam factum sit, quia sepulcri sit non solum is locus qui recipiat humationem sed omne etiam supra id coelum.

l. 13 § 1 D. communia praediorum 8, 4: Si constat in tuo agro lapicidinas esse invito te nec privato nec publico nomine quisquam lapidem caedere potest cui id faciendi jus non est.

Auch das englische Recht fasst die im Begriff des Eigenthums liegenden Befugnisse in überaus massiver Weise auf. So sagt Blackstone [12]), das Recht am Boden habe eine unbegrenzte Ausdehnung aufwärts und abwärts: es steigt zum Himmel empor und geht in die Tiefe in direkter Linie von der Oberfläche zum Zentrum der Erde.

Das absolute und himmelanstrebende Eigenthumsrecht

---

[11]) So sagt, von den Lehrbüchern abgesehen, eine die Frage ex professo behandelnde Monographie von Veith: Die Entschädigungsverbindlichkeit der Eisenbahngesellschaften dem Bergwerks-Eigenthümer gegenüber (Berlin 1864), dass der Eigenthümer „nach Willkür" über sein Eigenthum verfügen könne. Dasselbe reiche „bis zum Mittelpunkte der Erde" und umfasse den ganzen Raum, welcher „durch die von den Grenzlinien des Grundstückes auf der Oberfläche nach dem Erdmittelpunkte hin senkrecht gelegten Ebenen eingeschlossen" werde. Das Eigenthum erfasse auch den Raum über der Erdoberfläche.

[12]) Blackstone: Commentaries, 3th ed. (1768), S. 18; vergl. auch die Ausgabe Kerr, 4. Aufl. (1876), II S. 15: Land hath also, in it's legal signification, an indefinite extent, upwards as well as downwards. Cujus est solum, ejus est usque ad coelum, is the maxim of the law, upwards; therefore no man may erect any building, or the like, to overhang another's land: and downwards, whatever is in a direct line between the surface of any land, and the center of the earth, belongs to the owner of the surface; as is every day's experience in the mining countries. So that the word „land" includes not only the face of the earth, but every thing under it or over it.

wurde in Amerika auch zu gunsten des öffentlichen Terrains und im Interesse des öffentlichen Gebrauchs von Strassen anerkannt. Beim Deplacement eines Hauses entlang einer Strasse gerieth der Eigenthümer in Konflikt mit einem Telegraphendrahte, er brach denselben entzwei. Bei dem entstandenen Prozesse zwischen der Telegraphengesellschaft und diesem Eigenthümer wurde vom Gericht erkannt, dass der letztere das Recht habe, die Strasse für seine berechtigte Handlung zu benützen und zwar bis zum Himmel hinauf (that the act of the defendant in moving the house was lawful, that he had the right to the use of the highway for his lawful business usque ad coelum). Die Gesetzgebung hätte sonst das allgemeine Gebrauchsrecht mit unzweideutigen Worten beschränken müssen[13]).

Die Schrift, der ich diesen Fall entnehme, bemerkt dazu[14]), dass dieser Satz allerdings hart für die Telegraphengesellschaft zu sein scheine und es lasse sich allerdings mit Fug dahin argumentiren: that the use of the highway mentioned in the statute was the ordinary and usual mode of passing and repassing on foot, and on horseback, and in vehicles, and was not intended to embrace such extraordinary use of the same as that in the case given in the text; but still, the question would recur, was the moving of the house along the highway a lawful use of the same? If so the company could have no redress for an injury to its wires, but would be liable for the obstruction.

Das französische Recht erfasste das Eigenthum etwas anders. Das „droit coutumier" ging davon aus, dass das Gesetz es sei, welches den Umfang der damit verbundenen Rechte fixire[15]). Im code civil wird freilich das Eigenthum dahin definirt:

La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous (Art. 552).

---

[13]) Scott und Jarnagin a. a. O. § 53.
[14]) A. a. O. S. 70 Anm. 1.
[15]) R.O.H.G. XVIII S. 251.

Allein wenn auch in Art. 544 das Eigenthum bezeichnet wird als das Recht, über die Dinge zu disponiren „de la manière la plus absolue", so findet sich doch sofort im Anschlusse daran die heilsame und weise Beschränkung: „pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements".

Nach dem österreichischen Zivilgesetzbuche § 297 wird gesagt, dass zu den unbeweglichen Sachen „Häuser und andere Gebäude mit dem in senkrechter Linie darüber befindlichen Luftraum" gehören.

Auch die Gesetzgebung der schweizerischen Kantone erkennt regelmässig die absolute Herrschaft des Eigenthums und das Recht des Eigenthümers am Luftraum in unbeschränkter Weise an. Ich zitire hier folgende Gesetzesbestimmungen.

1) Art. 551 des Züricher Z.G.B.:

In dem Eigenthum an einer Liegenschaft liegt das Recht vollkommener und ausschliesslicher Herrschaft über dieselbe. Auch über den Luftraum oberhalb des Grundstückes und den Boden unter demselben kann der Eigenthümer seine Herrschaft erstrecken. Vorbehalten bleiben die im fünften Abschnitt erwähnten Rechte[16]).

2) Wörtlich gleich Art. 493 des Z.G.B. für den Kanton Schaffhausen.

3) § 682 des Z.G.B. des Kantons Solothurn:

Bei einem Grundstück erstreckt sich das Recht des Eigenthümers nicht allein auf die Oberfläche, sondern auch aufwärts auf den Luftraum und in umgekehrter Richtung auf die Tiefe.

4) § 554 des aargauischen G.B.:

Bei einem Grundstück erstreckt sich das Eigenthum nicht allein auf

---

[16]) Angesichts dieser Gesetzesbestimmung hat der Bundesrath bei der Ertheilung seiner Konzession vom 24. Juli 1880 Ziff. 2 und der Stadtrath von Zürich „in seiner Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb eines Telephonnetzes in der Stadt Zürich vom 25. November 1880 extra die Einwilligung der Privaten auch für das Ziehen von Drähten vorbehalten müssen". § 2 der zitirten Bewilligung lautet dahin: Es ist Sache der Telephongesellschaft, sich mit Privaten, deren Eigenthum zur Befestigung der Drähte in Anspruch genommen wird oder über deren Liegenschaften hinweg Drähte gezogen werden, abzufinden.

die Oberfläche, sondern auch aufwärts auf den Luftraum und niederwärts in die Tiefe.

Immerhin ist hier ausdrücklich auf § 479 und 480 zu verweisen:

§ 479. Die Ausübung des Eigenthumsrechts ist beschränkt durch die Rechte Dritter, durch die Gesetze und Verordnungen zur Beförderung und Erhaltung des allgemeinen Wohles und durch die Hoheitsrechte des Staates.

§ 480. Niemand darf sein Eigenthum zur Kränkung oder Beschädigung anderer missbrauchen, oder seine Grundstücke anders als so benutzen, dass auch die Nachbarn ihre Grundstücke ihrem Rechte nach benutzen können.

5) Das Gesetzbuch des Kantons Luzern § 241:

Bei einem Grundstücke erstreckt sich das Recht des Eigenthümers nicht allein auf die Oberfläche, sondern auch aufwärts auf die Luftsäule und in umgekehrter Richtung auf die Tiefe.

Was nun die theoretische Konstruktion des Rechtes am Luftraume anbetrifft, so ist es delikat, dieses Recht in eine juristische Formel zu bringen. Darüber ist man freilich einig, dass man hier mit der Verwendung des massiven Eigenthumsbegriffes nicht operiren kann. Dies hat schon Gesterding in seinem „Mährchen“ [17]) bewiesen, obwohl es charakteristisch bleibt, dass er in einer dem „Mährchen“ vorhergehenden Abhandlung [18]) noch davon spricht, dass dem Eigenthümer die Erdoberfläche gehöre und alles was darüber und darunter sei: „bis in den Mittelpunkt der Erde und bis in den Himmel erstreckt sich sein Reich“. Gesterding sagt dann freilich [19]), die Wahrheit sei die, dass wir vermöge des Rechtes am Grundstücke nicht nöthig haben zu leiden, dass irgend etwas auf dem Grundstücke sei, wodurch es in grösserer oder geringerer Ausdehnung und Höhe bedeckt werde, und dass niemand ausser uns berechtigt sei, auf oder über dem Grundstücke zu sein oder etwas dahin oder hindurch zu schicken, zu werfen oder etwas daselbst zu haben, was auf dem Grundstücke ruhe oder darüber schwebe. Gesterding fügt hinzu, dabei dürfe nicht an ein wirkliches Eigenthum gedacht werden:

---

[17]) Gesterding: Ausbeute III S. 447 ff.

[18]) Ausbeute III S. 399.

[19]) Daselbst III S. 449 f.

„der Raum über unserem Grundstücke ist ein gegen alle fremden Einwirkungen durch das Gesetz geschützter, heiliger Bezirk und dabei von solcher Ausdehnung, als wäre der Boden nach allen Seiten hin an den äussersten Enden mit undurchdringlichen Schranken umschlossen, die bis an den Himmel reichten".

Es wurde freilich versucht, die Theorie des Rechtes an der Luftsäule von einem anderen Gesichtspunkte aus umzustossen. Werenberg[20]) betonte, die Luft sei eine res communis und daher erscheine dieselbe als dem Privateigenthum entzogen. Allein wenn es auch vollkommen richtig ist, dass die dem Wechsel und der Veränderung unterworfene Luft als res incorporalis nicht Gegenstand einer selbständigen vindicatio sein kann, so bleibt doch so viel wahr, dass die Luftsäule als logischer Annex der Bodenfläche oder noch richtiger als Konsequenz des daran bestehenden Rechtes aufzufassen ist. Im Vorbeigehen ist freilich daran zu erinnern, dass die moderne Technik es verstanden hat, auch die Luft zu individualisiren und sie als Triebkraft, als Wärme und Licht dienstbar zu machen. Mit den nöthigen technischen Einrichtungen ist es also in der That möglich, sogar ein exklusives Eigenthumsrecht an der Luft zu erzielen. Indessen ist hier von dieser Spezialität abzusehen. Ich will lediglich bemerken, dass Werenberg seine Theorie insofern selbst wieder preisgegeben hat, als er eine Okkupation des Luftraumes zugiebt. Damit ist ein fröhliches Spiel mit Worten inaugurirt: der juristische Taufschein wird geändert, die Sache selber aber bleibt die gleiche.

Der ganzen Theorie von Werenberg liegt im übrigen die Verwechslung des Luftraumes mit der Luft zu Grunde, wie dies schon Jhering[21]) und Hesse[22]) bewiesen haben. — Im übrigen ist es auch klar, dass das Eigenthum ein überaus problematisches Recht wäre, wenn man sich darunter blos die reale Fläche einer unbeweglichen Sache vorstellen würde. Zur wirklichen Ausübung des Eigenthumsrechts gehört selbstver-

---

[20]) Werenberg in Jherings Jahrbüchern VI S. 1 ff.
[21]) Daselbst VI S. 86.
[22]) Daselbst S. 393.

ständlich auch der Luftraum über dem Terrain. Dies hat Gesterding zur Genüge bewiesen. Aber das Recht am Luftraume hat eine Schranke, und gesetzt sogar, dieselbe könnte nicht scharf und exakt fixirt werden, so kann der Gedanke doch nicht abgewiesen werden, dass es wie jedes Recht nicht unbegrenzt sein kann.

Die abstrakte Herrschaft des Eigenthümers über die Luftsäule und über das Terrain unter der Erde würde nämlich zu den grössten Extravaganzen führen. Wenn dies richtig ist, so muss die Logik des Privatrechtes in verständiger Weise eingedämmt werden. In letzter Instanz muss doch gesagt werden, dass auch das Eigenthum einem sittlichen und rationellen Interesse zu dienen hat. Das Eigenthum darf nicht ausarten zu blossen herrischen Zwecken. Es ist allerdings, wie ich im Vorbeigehen bemerke, eine interessante Thatsache, dass moderne technische Schöpfungen es sind, welche darthun, dass das Recht des Eigenthümers durch die Macht der Ethik beschränkt werden muss.

Uebrigens ist es nicht einmal nöthig, auf diesen idealen Gesichtspunkt bei der vorwürfigen Frage zu rekurriren. Die Berechtigung an der Luftsäule muss offenbar begrenzt sein durch das verständige Interesse, das der Eigenthümer hat. Wo das Interesse aufhört, muss dieses Recht unzweifelhaft auch aufhören. Man kann auch so sagen: das Recht am Luftraume ist begrenzt durch eine rationelle und bestimmungsgemässe Nutzungsmöglichkeit, und wo diese zessirt, zessirt auch das Recht.

Diese Barriere ist freilich rein theoretisch betrachtet im allgemeinen für die Jurisprudenz eine überaus bedenkliche. Gewiss kann diese Schranke sonst und namentlich dann nicht angewendet werden, wenn vertragliche Verpflichtungen vorliegen und der Inhibent sich also nicht blos auf den Umkreis der in den Gesetzen umschriebenen Berechtigung berufen kann. Das ganze Privatrecht würde mit jenem Maassstabe gemessen auf ein der Willkür preisgegebenes Terrain hingeworfen. Ueberall müsste zunächst die Frage eines vernünftigen Interesses

untersucht werden. Anstatt dass der Rechtstitel genügen würde, könnte der Richter dem Kläger entgegenhalten: dein Rechtstitel ist zwar ganz gut, aber du hast an der Ausübung jenes Rechtes gar kein Interesse. Es leuchtet ein, dass mit einer solchen Interessenabgrenzung unbrauchbare und das Recht tödtende Konsequenzen verbunden wären.

Daraus folgt aber nur, dass der Begriff des Interesses für die Bemessung der Rechte kein allgemein giltiger ist.

Bei dem verflüchtigten Rechte am hohen Luftraume ist ein anderer Maassstab nicht leicht zu finden. Schon Jhering[23]) hat mit Recht ausgeführt, dass die „Eigenthumsatmosphäre" und das Eigenthum in die Tiefe nicht weiter reiche als das praktische Bedürfnis, das dadurch befriedigt werden soll[24]). Jhering verficht ja überhaupt den Satz, dass die Rechte nichts anderes seien als rechtlich geschützte Interessen. Und in der That waltet das Recht nicht in schwindelnder Höhe und nicht in unmessbarer Tiefe: die praktischen Bedürfnisse der realen Welt soll es befriedigen und vernünftigen Zwecken soll es dienen.

Windscheid[25]) suchte freilich nach einem anderen Kriterium: er will mit dem Verbote der Schikane aushelfen. Ueberall wo das Eigenthum in schikanöser Weise missbraucht werden will, muss nach dieser theoretischen Auffassung der Rechtsschutz versagt werden. In der That ist dieser Gedanke auch legislativ schon früher verwerthet worden, denn das aargauische Zivilgesetzbuch hat im § 480 (den ich schon im Vorbeiweg zitirt habe) dem Eigenthum diese Schranke entgegengehalten. Damit kongruirt die Vorschrift des preussischen Landrechts I,

---

[23]) Jhering a. a. O. S. 85 und 91.

[24]) Vielleicht darf hierher auch Dernburg: Preuss. Privatr., 3. Aufl., I § 215 S. 513 Anm. 3 gezählt werden. Er sagt nämlich, dass das Eigenthumsrecht am Boden nicht nur dessen Oberfläche, sondern auch den Luftraum über der Fläche und das Unterirdische innerhalb der Grenze ergreife, „soweit die Möglichkeit menschlicher Herrschaft reicht".

[25]) Windscheid: Pandekten § 121, 3 u. § 168, 2. Vergl. auch Dernburg: Pandekten I S. 89 und 90 Anm. 7 und den Satz der l. 38 R. V. 6, 1: neque malitiis indulgendum est.

8 § 27: „Niemand darf sein Eigenthum zur Kränkung oder Beschädigung anderer missbrauchen.“ Allein ich finde, dieser Begriff sei wegen seiner allzu subjektiven Färbung im Rechte etwas schwer zu verdauen. Ich möchte daher eher an dem Maassstabe des Interesses festhalten, obwohl anerkannt werden muss, dass der Unterschied dieser zwei Standpunkte effektiv nicht so erheblich ist. Schikane liegt eben meiner Ansicht nach dann vor, wenn sich die Inhibition auf keine in der Rechtsordnung liegenden Gründe stützt, wenn also nach einem weiten Maassstabe verständiger Erwägungen sich kein Motiv denken lässt, als allgemeine Bosheit.

Beiläufig will ich noch hinzufügen, dass die geltende Auffassung über die mit dem Eigenthum verbundenen Befugnisse in neuerer Zeit überhaupt angefochten worden ist. Jhering hat mit der ihm eigenen Schärfe und Präzision auf die gesellschaftliche Natur und Zweckbestimmung des Eigenthums gegenüber der individualistischen Theorie aufmerksam gemacht[26]). Wagner hat noch viel energischer die „sozialrechtliche Gestalt des Privateigenthums“ betont[27]).

[26]) Jhering: Geist d. R.R., 4. Aufl., I S. 7 und namentlich Der Zweck im Recht I S. 514 ff. der 1. Aufl., S. 532 der 2. Aufl.

[27]) Rau-Wagner: Allgem. Volkswirthschaftslehre I § 283. Uebrigens hat schon Kunze in Holzschuhers Theorie und Kasuistik des Zivilrechts, 3. Aufl. (1864), II S. 145 gesagt: Obgleich das Eigenthum an den Grundstücken sich nicht nur auf die Oberfläche des Bodens, sondern auch auf den Luftraum über dem Grund und Boden und auf das Innere erstreckt, — so haben die Sozialverhältnisse doch auch hier manche Beschränkungen der Dispositionsfreiheit erzeugt. — Es lässt sich wohl auch daran erinnern, dass das deutsche Recht das Eigenthum als eine Gewalt auffasste, welche in den Geboten der christlichen Ethik ihren Ausgangspunkt hat und darin ihre Begrenzung findet. Vergl. Gengler: Das deutsche Privatrecht, 3. Aufl. (1876), § 37. Siehe auch Dernburg: Preuss. Privatrecht, 3. Aufl., I § 217 S. 518. Er betont, dass das deutsche Recht die Unbeschränktheit des Eigenthums nicht so schroff festhielt. Im Vorbeigehen will ich auf ein höchst eigenthümliches Gesetz aus Ungarn hinweisen: Loi sur la conservation des monuments de l'art, vom 28. Mai 1881; darin wird die Expropriation im Interesse der Erhaltung der Kunst und der Denkmäler ausgesprochen — ein Vorgang, welcher der landläufigen Ansicht der Jurisprudenz kaum sympathisch erscheinen wird (Annuaire de législ. étr. XI S. 337 ff.). Immerhin möchte ich hier auch auf einen Fall aus Zürich ver-

Das neueste Werk von Randa opponirt von ähnlichen Grundgedanken ausgehend gegen die allzu einseitige Erfassung des Eigenthumsbegriffs[28]). Dieser Schriftsteller definirt das Eigenthum als die durch das objektive Recht gewährte und durch dasselbe begrenzte rechtliche Möglichkeit relativ vollster und unmittelbarer Herrschaft über eine körperliche Sache. Er macht darauf aufmerksam, dass das Eigenthum die der Idee nach schrankenlose aber durch das positive Recht mit Rücksicht auf das Gemeinwohl begrenzte rechtliche Macht über einen körperlichen Gegenstand sei. Die Auffassung Randas wird in dem Satze zusammengefasst, dass das Eigenthum so wenig wie irgend ein Privatrecht eine jeder Rücksicht entbundene absolute und schrankenlose Herrschaft sei[29]).

---

weisen, der die Expropriation aus ästhetischen Gründen des städtischen Gebietes rechtfertigt: „ne ruinis urbs deformetur" (l. 2 § 17 D. ne quid in loco 43, 8). Die Sache gelangte wegen Verfassungsverletzung an das Bundesgericht. Das Gericht wies den Rekurs ab. Es bemerkte dabei, es habe nicht zu untersuchen, ob die Rücksichten auf die Schönheit der baulichen Entwicklung der Bahnhofstrasse (durch welche die kantonalen Behörden sich dabei wesentlich leiten liessen) nach den gegebenen Verhältnissen wirklich zwingender Natur seien, beziehungsweise ein die Anwendung des Enteignungsrechtes rechtfertigendes öffentliches Interesse begründen. „Für die verfassungsmässige Zulässigkeit der Expropriation genügt es, dass die Auffassung der kantonalen Behörden jedenfalls möglich ist, d. h. dass je nach den Umständen und dem mehr oder weniger empfindlichen ästhetischen Sinne der Bevölkerung derartige Rücksichten allerdings als Rücksichten des öffentlichen Interesses oder öffentlichen Wohls gelten können." (A. E. X S. 242.) Vgl. R.B. des züricher R.R. 1883, S. 339 ff. — Das schweizerische Bundesgericht hat übrigens wiederholt in schneidiger Weise ausgesprochen, dass das Eigenthum und die damit verbundene verfassungsrechtliche Garantie ein relativer Begriff ist. „Es kann keine Rede davon sein, dass die Züricher Verfassung (Art. 15) das Eigenthum an einer Liegenschaft, so wie dasselbe in § 551 des Z.G. definirt ist, als das Recht vollkommener und ausschliesslicher Herrschaft über dieselbe gewährleiste und das Recht der Gesetzgebung, den Umfang und Inhalt des Privatrechts zu bestimmen, beziehungsweise durch positives Gesetz die im allgemeinen Interesse erforderlichen Beschränkungen des Eigenthums, sei es nach der positiven oder negativen Seite hin, einzuführen, irgendwie beeinträchtige." (A. E. II S. 97.) Vgl. auch A. E. IV S. 394; VI S. 597 f.; VIII S. 257.

[28]) Randa, Das Eigenthumsrecht (Leipzig 1884) I S. 4 f.

[29]) Auf die begriffliche Fassung des Eigenthumsrechts ist eine un-

Allein es ist auffallend, dass Randa nicht dazu vorgedrungen ist, die durch seine theoretische Definition angewiesenen Schlussfolgerungen zu ziehen. Es interessirt uns hier freilich ausschliesslich, wie sich der Verfasser zu der Frage vom Rechte am Luftraume und am unterhalb befindlichen Raume stelle. In dieser Beziehung steht Randa — so viel ich sehe — auf dem Boden der alten Doktrin. Er weist Jherings Gedanken, welcher das praktische Interesse zur „Grenzmarke des Eigenthums" erheben will, von der Hand und er lässt höchstens den Gesichtspunkt der Schikane gelten[30]). Dagegen bemerkt Randa zutreffend, von einem besondern Recht an dem Luftraum zu reden sei ebenso irrig, als wenn man vom Eigenthum an den über den Grundstücken befindlichen Lichtmassen reden wollte[31]).

Freilich kann in der That nicht geleugnet werden, dass das von Jhering formulirte Kriterium eine elastische Formel ist. Allein es liegt diese Art der Begrenzung in der Natur der Sache. Indessen dürfte auch mit der Gegenfrage geantwortet werden, ob die bisherige Lösung mit der ins Unendliche reichenden Fixirung des Rechtes korrekter sei. Gewiss nicht. Ueberhaupt giebt es eben im Rechte viele Fälle, die einmal mit dem Zollstabe nicht gemessen werden können. Es kann daher nicht befremden, dass es in der vor-

endliche Fülle von Scharfsinn verwendet worden. Eine Aufzählung und Würdigung der verschiedenen Formeln siehe bei Randa a. a. O. S. 2 u. 3 Anm. 3. Zur richtigen Erkenntnis haben übrigens unstreitig die Nationalökonomen geholfen. Vergl. darüber Randa a. a. O. S. 5 Anm. 7. Die Schrift von A. Samter: Das Eigenthum in seiner sozialen Bedeutung (Jena 1879) hat namentlich auf die Wandelbarkeit der mit dem Eigenthum verbundenen Rechte hingewiesen. Vergl. z. B. S. 33. Merkel: Juristische Encyclopädie (1885), sagt in § 578, das Eigenthum an einer Sache enthalte innerhalb bestimmter gesetzlicher Grenzen im Zweifel und seiner Tendenz nach eine umfassende, ausschliessende und unbedingte rechtliche Macht über die Sache. Vergl. auch § 582. In § 583 führt Merkel aus, dass bei diesen Grenzen in einer unmittelbaren Weise „allgemeinere staatliche und gesellschaftliche Interessen" und „Nachbarinteressen" sich geltend machen.

[30]) Randa a. a. O. S. 14, 49 u. Anm. 47.

[31]) Randa a. a. O. S. 14 Anm. 26.

liegenden Sache keine formula zum handlichen Gebrauche giebt. Das Ebenmaass und die Eleganz des Rechtes leidet nicht darunter, dass gewisse Auswüchse einer den Lebensbedürfnissen entrückten Theorie abgeschnitten und nicht geduldet werden. Nicht durch Formeln ist das Leben zu reguliren, und wenn auch die glatte Bahn eines dominirenden Grundsatzes rationell und praktisch ist für die Rechtsanwendung, so dürfen darüber doch niemals die sozialen Verhältnisse und Anforderungen übersehen werden.

In diesem Zusammenhange darf auch darauf hingewiesen werden, dass es für die Bebauung des Erdreichs in der Regel einen gesetzlichen oder von der Natur diktirten „modus usitatus altitudinis" giebt[32]). Damit sind auch die natürlichen Grenzen für die Ausdehnung des Eigenthumsbegriffes gegeben. Die Marksteine, welche äusserlich fehlen, sind naturali ratione vorhanden und juristisch gegeben. Es kann also unmöglich befremden, dass man das Eigenthum und das Recht am Luftraume nach jener formellen Maassgabe des Interesses beschränken muss. Schon das preussische Landrecht I, 8 § 25 unterscheidet in korrekter und zutreffender Weise Einschränkungen des Eigenthums, welche bestimmt sind:

a) durch die Natur,
b) durch Gesetz,
c) durch Willenserklärungen.

Es liegt nach dem Gesagten in der Natur des Rechtes am Luftraume, dass es, je höher dieser steigt, einen antidominialen Charakter annimmt und nur in jener etwas unbestimmten relativen Weise fixirt werden kann. Ich will hier nur noch daran erinnern, dass der Luftraum in der That in verschiedener Weise zu einer rechtlichen Bedeutung gelangen kann. Man denke an Kirchen, an Dome, meteorologische Stationen, an Fabrikkamine u. s. w.

Der hier vertretenen Idee hat auch das Zivilgesetzbuch des Kantons Graubündten Ausdruck verliehen. Es ist dies wohl die einzige legislative Schöpfung, welche den sozialpolitischen

[32]) L. 1 C. de aedif. priv. 8, 10.

Charakter des Eigenthums und speziell des Interesses am Luftraume sowie am Terrain unter der Erde in rationeller Weise sanktionirt hat. § 185 lautet dahin:

Das Eigenthum ist das Recht, über eine Sache, sowohl was ihre Wesenheit (Substanz) als ihren Nutzen betrifft, mit Vorbehalt der gesetzlichen oder vertragsmässigen Einschränkungen willkürlich zu verfügen.

Bei Grundstücken erstreckt es sich auch auf den Luftraum über und auf den Boden unter denselben, soweit jener und dieser dem Eigenthümer nutzbringend sein können.

Die Bilanz, die aus den bisherigen Erörterungen gezogen werden muss, erscheint klar und einfach. Nach meiner Ansicht muss der Luftraum von derjenigen Höhe an, welche dem verständigen Interesse des Privatrechts entrückt ist, frei und res communis sein: der Himmel muss der Allgemeinheit auch juristisch zur Benützung offen stehen. Der Staat soll mit anderen Worten über den Luftraum in jener Begrenzung frei verfügen können: coelum liberum esse debet[33]), muss es nach dieser Maassgabe heissen. Dieses Recht bezüglich des Luftraumes muss um so mehr vertheidigt werden, als auch die in Aussicht gestellte Luftschiffahrt und der jetzt lenkbar gewordene Luftballon daran betheiligt ist. Wenn einmal regelmässige Züge der den Himmel erklimmenden Luftschiffahrt eingerichtet sind und die Reisen in den Balloncoupés vor sich gehen, so muss erst recht der Himmel frei sein und dann wird es vom Luftraume allgemein heissen müssen: „in diesem vom Egoismus nicht einzupferchenden freien Reiche ist überall Platz“[34]).

Dann wird freilich die letzte Frist verstrichen sein, welche der Technik gewährt ist, um die Telephondrähte der Erde anzuvertrauen. Sonst könnte leicht eine bedenkliche Kollision zwischen den Luftschiffen und den Telephondrähten entstehen.

Ich freue mich in diesem Zusammenhange auch auf ein Urtheil des Bezirksgerichtes Zürich in Prozesssachen Thomann-Stünzi und Telephongesellschaft Zürich gegen Hergt vom 13.

---

[33]) L. 1 pr. D. de serv. praed. urb. 8, 2.

[34]) Stephan: Weltpost und Luftschiffahrt S. 73.

Oktober 1880 Erw. 4 verweisen zu können. Darin wurde u. a. unter Berufung auf die zitirte Abhandlung von Jhering wegen der Leitung von Telephondrähten folgendes gesagt[35]):

Gesetzt es würde die Grenze von einem oder mehreren der Telephondrähte überschritten, so würde dies doch den Beklagten kaum zu einer Einsprache berechtigen, da nichts dafür vorliegt, dass hierdurch seine Interessen irgendwie verletzt würden. Das Recht des Grundeigenthümers auf den Luftraum über seinem Grundstücke ist aber vernünftiger Weise durch das praktische Bedürfnis bedingt und soll nicht lediglich zur Schikane geltend gemacht werden.

Den gleichen juristischen Maassstab möchte ich nun auch für die „Untererde" geltend machen. Die Legung von Telegraphendrähten unter dem Eigenthum eines Privaten ist juristisch vergleichbar dem Hinüberwachsen von Baumwurzeln in das Terrain eines anderen. Schon das römische Recht hat die Eigenthumskonsequenzen nicht so schablonenhaft gezogen, dass in einem solchen Falle der Eigenthümer des Bodens das Recht gehabt hätte, diese Wurzeln abzuschlagen[36]).

Auch sonst finden sich im römischen Recht Beispiele, aus denen sich eine rationelle Versöhnung der abstrakten Eigenthumsprinzipien mit den sozialen Bedürfnissen des Verkehrs ergiebt.

Die Vermuthung ist nicht zu riskirt, wenn ich sage, dass die römischen Juristen gegenüber den Bedürfnissen der Telephonie die publica utilitas geltend gemacht hätten. Ich weise z. B. darauf hin, dass die Interessen des Weinbaues im stande waren, nach dem römischen Rechte[37]) die strenge Logik des

---

[35]) Die Appellationskammer des Züricher Obergerichtes, an welches nachher die Sache gelangte, hat freilich die vorliegende Frage unentschieden gelassen, weil ein förmliches Begehren auf Beseitigung der betreffenden Drähte nicht gestellt war. Sie bemerkte dann lediglich in dem Urtheile vom 16. November 1880, es möge dahingestellt bleiben, ob die in Erwägung 4 niedergelegten Ausführungen der ersten Instanz stichhaltig seien oder nicht (Zeitschr. für schweiz. Gesetzgebung und Rechtspflege V S. 574).

[36]) Vergl. über diese und ähnliche Fragen Dirksen in der Zeitschr. für geschichtliche Rechtswissenschaft II S. 529.

[37]) L. 1 pr. D. de tigno juncto 47, 3.

Eigenthums zu beugen. Es lässt sich wohl im Anschluss daran die Benützung des Luftraumes und des Terrains unter der Erde für Drahtleitungen mit der Begründung rechtfertigen: ne telephoniae cultura turbetur.

Vielleicht wird namentlich auch die Pflicht des Grundeigenthümers als unzutreffend erachtet, dass er sich unterirdische Drahtleitungen gefallen lassen müsse.

Indessen habe ich darüber, dass eine derartige soziale Pflicht ohne ernsthafte Skrupel statuirt werden dürfe, keinen Zweifel. Namentlich verschwinden aber dann alle formalistischen Bedenken, wenn die Drahtleitungen tief gemacht werden. Aber auch das scheint mir nicht einmal nöthig zu sein. Werden die Drähte sehr tief gelegt, so gelangen sie in einen Rayon, der ausserhalb der Nutzbarmachung liegt. Werden sie nicht tief gelegt, so sind im Interesse der Grundeigenthümer vielfache Kautelen nöthig, von denen ich später reden werde. Auch das Grundeigenthum nimmt in seinem Werthinhalte in der Regel und ganz exzeptionelle Fälle abgerechnet (die Goldgruben sind leider so selten!) ab, je tiefer man dringt: das dominium wird mit der tieferen Distanz nicht blos minus plenum, sondern es verschwindet fast ganz aus dem Gebiete juristischer Berechnung. Es verflüchtigt sich und es wird zum Rechtsphantom selbst trotz seines an sich massiven Charakters: es gleicht schliesslich jener undeterminirten Berechtigung am Luftraume, welcher von einer gewissen Höhe an der menschlichen Ausnützung unfähig ist. Es hat keinen rechtlichen Sinn eine Berechtigung auch dann noch als solche zu registriren, wenn sie thatsächlich jedes sozialen Werthinhaltes baar ist.

In diesem Zusammenhange verweise ich auf ein Urtheil des schweizerischen Bundesgerichts vom 11. Dezember 1856[38]). Die schweizerische Nordostbahn baute seiner Zeit in Aarau einen Tunnel, der in einer Tiefe von 28—29 Fuss unter den Gärten von Privatpersonen hindurchführte. Für die Abtretung des wegen des Tunnels herauszuhebenden Materials forderten diese nach Maassgabe des Kubikinhalts Entschädigungen. Das

[38]) Ullmer: Staatsrechtl. Praxis Nr. 455.

Bundesgericht wies die Klage ab. Das Gericht ging von der Ansicht aus, dass die Ansprecher den Beweis für eine materielle Schädigung zu leisten hätten, dieser aber nicht vorliege. Mit Bezug auf die Erdoberfläche waren die Ansprecher durch eine förmliche Verpflichtungsurkunde sicher gestellt. Mit Bezug auf das innere Erdreich aber führte das Gericht folgendes aus:

Im Innern des Erdreichs kollidirt die projektirte Kunstbaute mit keinen Vorrichtungen, welche die Kläger zum Zwecke des Gewinns von Bausteinen oder für irgend welchen anderweitigen privatrechtlichen Vortheil getroffen hätten und wonach ein reeller Eingriff in bereits bestehende Rechte bedingt würde.

In diesem Zusammenhange weise ich auch wieder hin auf die früher schon zitirte Bestimmung des graubündnerischen Zivilgesetzbuches.

Ich weiss wohl, dass die geltende Doktrin gegen die hier vertretene Auffassung sich ausgesprochen hat. Ich verweise diesfalls auf Dernburg[39]) und Randa[40]). Beide Juristen sagen übereinstimmend, dass zur Führung von Stollen und Tunneln in jeder Tiefe (Dernburg spricht von einem Mundloche von 100, ja 1000 Fuss Tiefe) grundsätzlich die Einwilligung des Grundeigenthümers nöthig sei. Dernburg legt freilich diesem Rechte deswegen keine ernsthafte Bedeutung bei, weil in diesem Falle ein Schaden nicht existire. Indessen kommt ja natürlich primo loco auf die Frage des Schadens nichts an, wenn dem Eigenthümer das Eigenthum in unbeschränkter Tiefe zusteht.

Der Vollständigkeit halber will ich hier auch noch hinzufügen, dass ich bei Redfield[41]) ein Urtheil gefunden habe, welches die vorwürfige Frage im Einklang mit der eben erwähnten Theorie von Dernburg und Randa beantwortet an der Hand des Satzes: cujus est solum ejus est usque ad inferos. I am inclined, sagt der Richter, to think that however deep below the tunnel was made it would be within the enactment. If that has been a casus omissus, I think it ought to be con-

---

[39]) Dernburg: Preuss. Privatrecht, 3. Aufl., I § 215 S. 513.
[40]) Randa a. a. O. S. 3, 14 und 49 Anm. 47.
[41]) Redfield: Law of railways, 4. Aufl., I S. 453 Anm. 4.

strued in a way most favorable to those who are seeking to defend their property from invasion.

Aber ich muss gegen alle diese Ausführungen aufs neue betonen, dass ich in diesen Theorien nur unhaltbare Uebertreibungen privatrechtlicher Logik sehen kann.

Den gleichen Rechtsstandpunkt, wie ich ihn vertheidige, muss man auch einnehmen für die Vorsichtsmaassregeln der Erdleitungen und bezüglich der Einführung der Leitungsdrähte in die Häuser, zu welchem Zwecke wohl fast ausnahmslos die Lichthöfe, Treppenhäuser, Böden u. s. w. verwendet werden.

Auf dieser rechtlichen Grundlage gelange ich zu der juristischen Ansicht, dass eine allgemeine Verpflichtung konstituirt werden müsse, wonach jeder Grundeigenthümer die Errichtung einer unbeschränkten Zahl von Telephondrähten über und unter seinem Terrain gestatten müsse. Ich nehme an, dass diese Last sowohl für Privatzweigtelephonleitungen als auch für die Drahtleitungen öffentlicher Stationen kreirt werden muss, nicht dagegen für Privattelephone. An beiden Orten würde ich also für eine auf öffentlich-rechtlichen Gründen ruhende Belastung des Grundeigenthums und alles Besitzes plädiren. Es ist dies juristisch die Kreirung einer Schranke des Eigenthums. Immerhin muss, was die unterirdische Benützung des Privateigenthums zu Telephondrahtleitungen anbetrifft, (ich bemerke es wiederholt) noch eine Reservation gemacht werden, auf welche ich weiter unten im Zusammenhange mit anderen den Eigenthümer schützenden Maassregeln zurückkommen werde. Früher hatte man die betreffenden Pflichten Legalservituten genannt — im Gegensatze zu den Konventionalservituten. Diese Terminologie entspricht der Bestimmung des Art. 649 code civil, der von servitudes établies par la loi spricht. Freilich ist diese Bezeichnung dem Standpunkte des französischen Rechtes nicht ganz adäquat. In neuerer Zeit wird diese Nomenklatur fast allgemein aufgegeben. Norsa[42]) spricht von einer „servitù pubblica", allein mit Unrecht; denn es handelt sich in der That und Wahrheit

[42]) Norsa a. a. O. S. 31 f.

um eine soziale Beschränkung des Eigenthums oder um eine Barriere, welche das öffentliche Recht allen Inhabern von Grundeigenthum entgegenstellt.

Immerhin hat natürlich die Statuirung der nun eingehend besprochenen Pflicht der Grundeigenthümer nicht den Sinn, dass der Gesetzgeber von vornherein jeden Anspruch auf den Ersatz von Schaden, welcher aus den fraglichen Manipulationen entsteht, unbedingt von der Hand weisen müsste. Ich bin im Gegentheil der Ansicht, dass, wenn die Gesetzgebung überhaupt im Sinne meiner Erörterungen telephonrechtliche Rechtssätze statuiren sollte, sie ausdrücklich die Verpflichtung sanktioniren könnte, allen Betheiligten denjenigen Schaden, und überhaupt das id quod interest zu ersetzen, der mit der Erstellung der Drähte in dem Luftraum und unter der Erde und mit dem Einführen derselben in die Häuser verknüpft ist. Dabei muss nicht nothwendig blos an den ökonomischen Schaden gedacht werden, welcher damit verbunden ist, sondern man kann überhaupt alle Inkonvenienzen und Unannehmlichkeiten ins Auge fassen. Das ruhige Emporblühen des von mir vertheidigten Rechtssatzes über die Luftsäule und die Untererde kann vielleicht durch eine derartige Sanktion der Schadenersatzpflicht wesentlich gefördert werden. Unter diesen Umständen hätte die Fixirung jener sozialen Last nur die Bedeutung, dass kein Grundeigenthümer und kein sonstiger Berechtigter das Ziehen der Drähte in dem Luftraume und unter dem Terrain verhindern könnte: das jus publicum zwingt ihn dazu, dies zu dulden.

Indessen muss ich sofort hinzufügen, dass die Fixirung jener Schadenersatzpflicht dem Publikum zwar zu einer grossen Beruhigung dienen mag, dass ihr aber in den meisten Fällen, namentlich soweit es sich um den Luftraum handelt, eine praktische Relevanz nicht zukommen wird. Dies ist denn auch der Grund, weswegen ich an meinem Orte keineswegs ernsthaft bedauern würde, wenn der Gesetzgeber dazu käme, die Entrichtung eines Schadenersatzes auf Grund des soeben erwähnten Thatbestandes als Regel abzulehnen und nur eine Ausnahme vorzubehalten für den Fall, dass

ein Schaden vorliege. Es wäre dies ein gesetzgeberisches Memento, dass man eigentlich das Bestehen eines Schadens prima facie als unwahrscheinlich zu betrachten habe.

Im einen wie im anderen Falle wird bezüglich des Ziehens von Drähten durch den Luftraum das praktische Resultat ungefähr dasselbe sein, dagegen ist nicht zu leugnen, dass bei unterirdischen Leitungen die Schadenersatzfrage ernsthaft in Frage kommen kann.

Bei dem Ziehen von Drähten durch den Luftraum[43]) oder über das Dach kann für einen Schadenersatz vielleicht der Umstand ins Feld geführt werden, dass vermöge der technischen Apparate ein Surren und Tönen entsteht, welches zuweilen äusserst unangenehm ist. Dieses Geräusch ist bald mehr, bald weniger musikalisch[44]).

Uebrigens wird die Technik wohl im stande sein, diesen Uebelstand nach und nach ganz oder grösstentheils zu beseitigen[45]). Jener Uebelstand hängt namentlich auch damit zu-

[43]) Indem ich dies sage, bin ich mir der Thatsache wohl bewusst, dass unter Umständen ein Privatmann von einem ganz entlegenen Luftraume aus ernstlich geschädigt werden kann. Ich möchte in dieser Hinsicht an die künftige und seit den Zeiten des Ikarus verbesserte Luftschifffahrt und an den Transport durch Luftballons überhaupt (oder wie man früher sagte, durch die aerostatische Maschine) erinnern. Es leuchtet ein, dass hier ein weites und breites Gebiet der Immissionen und Influenzen auf das Eigenthum Dritter offen steht. Noch näher liegt das Beispiel von Eisenbahnhochbauten. Durch derartige Erscheinungen kann die Luft infizirt und es können die Wohnungen durch Dünste, Schmutz u. s. w. einer Beschädigung unterworfen werden, die u. U. bedenklich werden dürfte.

[44]) Rothen schildert dieses Geräusch im Journ. télégr. VII S. 104 u. 105: Sous certaines conditions, ces fils chantent comme de véritables harpes éoliennes. Parfois le son est élevé comme un sifflement; d'autres fois, très-bas comme un bourdonnement, mais toutes les circonstances qui déterminent le bruit ne paraissent pas encore complètement élucidées. Quand l'air est complètement calme, de même que quand le vent est fort, il ne paraît pas se produire de bruit, tandis qu'un courant d'air doux semble spécialement favorable à la production du son. Toutefois, l'influence de ce courant d'air varie suivant sa direction par rapport à celle des fils. On a cru aussi remarquer qu'un changement rapide de température, par exemple l'échauffement des fils aux rayons du soleil levant peut déterminer le chant des fils.

[45]) Grawinkel a. a. O. S. 48 ff. Vergl. auch die Anleitung der schweiz.

sammen, dass die Drähte stark gespannt werden. Daher kommt er bei langen Spannungen leichter vor als bei kurzen und im Winter öfter als im Sommer[46]). — Unter diesen Umständen kann wohl ernsthaft von einem Schadenersatze wegen des Geräusches kaum die Rede sein. Immerhin muss ich hinzufügen, dass ich bei Rousseau[47]) ein Urtheil französischer Gerichte gefunden habe, wonach ein Schadenersatz wegen des Summens von Telegraphendrähten gutgeheissen wurde. Der Fall ist so interessant, dass ich ihn hier nach der Mittheilung von Rousseau wiedergeben will.

L'établissement d'une ligne télégraphique peut également engendrer, à la charge d'un particulier, un droit à indemnité. Le locataire d'une maison, par exemple, contre laquelle on a posé des fils télégraphiques, qui produisent des vibrations incommodantes, est fondé à demander au bailleur une diminution du prix du bail, à raison du préjudice que lui occasionne le bruit. La question s'est présentée devant la cour d'Angers qui l'a ainsi résolue. Il s'agissait dans l'espèce d'une maison servant d'annexe à une hôtellerie. Des fils télégraphiques avaient été appliqués contre cette maison, et leurs vibrations produisirent un tel bourdonnement que les voyageurs, qui se trouvaient logés dans l'hôtel, ne tardèrent pas le quitter. La cour a accordé au locataire une diminution de son bail.

Mit diesem Urtheile stimmt die weitere Thatsache, dass wegen des Summens von Telegraphendrähten auch gegen den französischen Staat die Schadenersatzklage erfolgreich angestrengt werden kann[48]).

Es wurde auch von anderen Gesichtspunkten aus betont, dass die Pflicht der Grundeigenthümer Telephondrähte auf dem Hause zu dulden, einen Eingriff in die Rechtssphäre involvire. Es wurde angeführt, dass der Inhaber einer Waschanstalt, der das Dach zum Trocknen verwende, gestört werde, dass die Telephondrähte herabfallen können u. s. w. Auch ein Garten —

Telegraphendirektion S. 64: Bei Böcken, die durch Asphaltkissen vom Dache getrennt auf demselben ruhen und blos durch ihre Ankerdrähte mit dem Dache in direkter Verbindung stehen, scheint sich das Singen fast gar nicht ins Dach fortzupflanzen.

[46]) Die zitirte Anleitung S. 64.

[47]) Rousseau: La Correspondance, 2. Aufl. (1877), Nr. 494.

[48]) Rousseau a. a. O. Nr. 493.

wurde gesagt — werde leicht durch die Schaar von Damoklesschwertern in der Gestalt von Telephondrähten geschädigt. Das Spannen solcher Drähte gleiche der Errichtung einer öffentlichen Strasse[49]).

Es liegt etwas Uebertreibung in dieser Schilderung. Immer-

---

[49]) Der belgische Abgeordnete Jottrand warf sich zum Advokaten aller dieser Interessen auf: S'il y a des propriétaires auxquels il peut être indifférent de voir, fût-ce cent fils passer au-dessus de leurs propriétés, il n'en est pas de même de tous les propriétaires parce que tous ne sont pas dans les mêmes conditions. Voici deux cas, par exemple, qui peuvent se présenter. Je suppose une propriété consistant en une blanchisserie; elle est occupée par un industriel qui blanchit des fils, des toiles ou simplement le linge des habitants de ville.

Au-dessus de sa propriété, vous tendez des fils téléphoniques; ces fils condensent nécessairement à leur surface les vapeurs flottant dans l'atmosphère; il s'établit à certains points de leur trajet, à certains moments, des égouttements d'eau, et comme les fils peuvent être en fer, cette eau peut être chargée de rouille et salir les objets sur lesquels elle tombe.

N'ai-je pas intérêt, en présence de ce danger, si je suis blanchisseur de toile ou de linge, à empêcher le passage au-dessus de mon sol de fils qui peuvent m'empêcher de continuer à exploiter mon industrie. A un autre point de vue, ces fils sont exposés comme les fils télégraphiques à des ruptures très fréquentes lors de grands vents ou de tempêtes violentes. Quand il n'y a que deux ou trois fils, les risques de rupture sont faibles; mais lorsqu'il y en a cinquante, cent, les dangers de rupture se multiplient comme le nombre des fils eux-mêmes.

Je vous demande l'effet que produiront ces écheveaux de fils tombant dans un orage sur les toiles dont je vient de parler, ou dans des jardins pleins de fleurs ou de fruits, et s'y promenant en bonds désordonnés, secoués par le vent.

Si je cultive des fleurs pour mon agrément ou par spéculation, si j'exploite des serres par plaisir ou par intérêt, croyez-vous qu'il me sera fort agréable de voir suspendues au-dessus de ce qui est mon gagne-pain ou simplement le plaisir de ma vie, ces multiples épées de Damoclès sous forme de fils téléphoniques? Il ne faut donc pas accepter comme chose certaine et incontestable l'innocuité du trajet aérien d'un réseau téléphonique au-dessus des propriétés privées.

Tant s'en faut, et bien des propriétaires auront cent fois raison de ne pas s'y soumettre.

En réalité il faut assimiler complètement l'établissement d'un réseau de fils téléphoniques au-dessus d'une propriété à la création d'une voie publique à travers cette propriété.

hin will ich nicht bestreiten, dass gerade die angeführten Fälle unter Umständen geeignet sind, einen wirklichen Schadenersatz zu begründen.

Der Gesichtspunkt einer Schädigung in Folge der Drahtleitungen könnte vielleicht auch darauf gestützt werden, dass die Liegenschaften durch die Drähte in ästhetischer Hinsicht an Werth verlieren. Zwar ist nicht zu leugnen, dass das ganze kreuz und quer gehende Spinngewebe von Telephondrähten prima facie nicht gerade angenehm überrascht. Indessen kann ich diesen Ausführungen eine juristische Bedeutung unmöglich beilegen. Es ist in dieser Beziehung hinzuzufügen, dass die Frage auch im belgischen Parlamente zur Erörterung kam[50]).

Das Glück, welches der modernen Technik lächelt, ruft ganz andere Konsequenzen, Belästigungen und Inkonvenienzen hervor, welche das von ruhigen Menschen gewünschte Behagen auf eine harte Probe stellen. Sie alle müssen ertragen werden, gleichsam als Dankestribut gegenüber den grossen technischen Fortschritten, an denen jeder tagtäglich mitgeniesst.

Es lässt sich auch daran denken, ob vielleicht durch das Ziehen der Telephondrähte über den Dächern eine erhöhte Blitzgefährlichkeit und dadurch Schaden hervorgerufen werde. Diese Frage ist technisch überaus kontrovers und es scheint in der That, dass der Himmel allein die Streitfrage lösen werde, wie der belgische Minister Olin im Senate (9. Juni 1883) sagte[51]). — Auf dem Pariser elektrischen Kongresse war man freilich ebenfalls verschiedener Ansicht wegen der Blitzgefähr-

---

[50]) Vgl. Brunard a. a. O. S. 99 f. — Montefiori-Levi machte geltend: que l'établissement de nombreux fils téléphoniques par-dessus les toits des maisons est d'un effet extrêmement désagréable.

[51]) Le problème n'est pas résolu. Il le sera sans doute un jour, par le feu du ciel lui-même lorsqu'il interviendra pour trancher la controverse dans un sens ou dans l'autre. — Ich verweise auch auf die Ausführungen von Brunard a. a. O. S. 68 f. Auch Rothen: La téléphonie en Suisse (Journ. télégr. VII S. 104), appellirt an die Erfahrung, welche berufen sei, diese Frage zu lösen. Dabei werden interessante Mittheilungen über die Erfahrungen des Blitzschlages an den Telegraphenlinien mitgetheilt. Vgl. auch die zitirte Zeitschrift VI S. 248 f., ferner auch Grawinkel a. a. O. S. 50—52.

lichkeit der Telephondrähte. Indessen mache ich auf die gewichtige Thatsache aufmerksam, dass die Versicherungsgesellschaften bis jetzt nirgends Anlass genommen haben wegen der über die Häuser sich hinziehenden Telephondrähte oder wegen anderer telephonischer Einrichtungen eine Erhöhung der Versicherungsprämien zu verlangen[52]).

Es wird vielleicht gegen die gesetzliche Fixirung der von mir geforderten Schranken des Eigenthums opponirt werden, und ich will auch hierauf bei der Neuheit dieser Fragen kurz eintreten.

1) Vielleicht wird — allerdings von einem ganz andern Gedankenkreise aus — gesagt werden, dass die gesetzliche Statuirung jener sozialen Pflicht wenigstens bezüglich des Luftraumes überflüssig sei.

Wo wird sich ein Privatmann finden, der die Bosheit besitzt Telephondrähte zu zerschneiden oder zu verlangen, dass dieselben beseitigt werden, oder der gegen die Legung der Drähte wenigstens im Luftraume opponirt? Allein diese Vertrauensseligkeit gegenüber dem „gesunden Sinn des Volkes" ist nicht überall belohnt worden. Dagegen ist es wahr, dass aus allen Ländern im allgemeinen berichtet wird, dass die Grundeigenthümer der neuen technischen Einrichtung eine grosse Freundlichkeit entgegengebracht haben. Indessen giebt es Ausnahmen.

Grawinkel[53]) theilt mit, dass Grundeigenthümer zuweilen einen Revers für die Erlaubnis, die Luftsäule über ihren Grundstücken zu durchschneiden, verlangen oder dass sie etwa ihre Bewilligung geradezu verweigern.

Einen viel drastischeren Fall berichtet Norsa[54]). Darnach

---

[52]) Vgl. Brunard a. a. O. S. 69 f. Derselbe giebt freilich den Versicherten den Rath, die Versicherungsanstalt von der Existenz von Telephoneinrichtungen zu unterrichten.

[53]) Grawinkel a. a. O. S. 22.

[54]) Norsa a. a. O. S. 31. Die Schilderung ist überaus anschaulich. Der Rapport lautet dahin: E noto il fatto riferto dai giornali milanesi, che un proprietario, sulla cui casa passavano, senza nemmeno poggiarvi alquante decine di fili, un bel giorno li fece tutti di punto in bianco tagliare. Naturalmente le comunicazioni tra gli abbonati si interruppero; quindi lagni

fiel es einem Grundeigenthümer eines schönen Tages ein, die Telephondrähte, die über seinem Dache gezogen worden waren, zu zerschneiden. Die Drähte fielen da und dort auf die Erde und es wurde ein Pferd beschädigt. Der Telephonverkehr wurde natürlich gestört. Darauf trat eine ganze Kollektion von Klagen und Reklamationen auf — gegen die der Eigenthümer kalt lächelnd auf sein bis zu den Sternen reichendes Recht hinwies.

Auch in Belgien (in Antwerpen und Brüssel) gab es Leute, welche den Luftraum für sich geltend machten und munter und fröhlich die Telephondrähte entzwei schnitten — von Rechts wegen[55]).

Diese Beispiele[56]) thun zur genüge dar, dass die Gesetzgebung im vollsten Ernste daran denken muss, die vorwürfige

---

e proteste. I capi dei fili spezzati caddero quà e là, alcuni di essi sulla pubblica via; ed un cavallo che percorreva in quella vi incespicò, e rimase ferito: perciò danni reclamati dal proprietario del cavallo, danni lamentati della società telefonica, e contestazione del proprietario della casa che credette d'avere semplicemente esercitato un suo diritto. Questi naturalmente poteva invocare la sua ragione di proprietà, per cui, padrone del fondo, era padrone dello spazio soprastante, usque ad sydera. Ma, prescindendo dall' esaminare la facoltà piena e libera che egli avesse di farsi giustizia da sè, gli è chiaro che ha somministrato una prova di fatto del conflitto in cui si trova il diritto di proprietà privata, che dev' essere pienamente rispettato, coll' utilità pubblica; la quale mentre reclama la istituzione dei telefoni, rende necessaria la tolleranza dei privati possessori delle case i campi d'aria delle quali possono essere attraversati dai fili.

[55]) Der Minister der öffentlichen Arbeiten (Olin) erzählte in der Kammer der Repräsentanten (im Mai 1883): On a vu des particuliers escalader les sommets de leur habitation, gravir leurs toitures armés d'un instrument tranchant, et opérant eux-mêmes, couper gravement les pauvres fils qui se trouvaient à la portée de leurs ciseaux vengeurs!

[56]) Die schweizerische Telegraphendirektion theilte mir durch Schreiben vom 13. Mai 1884 mit, „dass das einfache Ziehen von Drähten, ohne Anbringung von Stützpunkten, über Häuser oder Grundeigenthum von Privaten höchst selten Anlass zu Reklamationen giebt. Wenn dies ausnahmsweise der Fall ist, so wird den bezüglichen Verhältnissen entsprechend, nach Verlangen eiu Revers ausgestellt; gedruckte Formulare sind hierfür nicht vorhanden. — Uebrigens kann, gemäss bestehender Verordnung, vom Anbringen von Trägern oder Ziehen von Drähten auf Privateigenthum, nie eine Servitut erwachsen."

Frage zu reguliren und dass sie sich keineswegs auf die christliche Nächstenliebe verlassen darf.

Auf der anderen Seite zeigen aber auch die erwähnten Beispiele materiell, dass der bisherige Rechtszustand ein ganz problematischer ist. Oder soll es dem Rechte wirklich entsprechen, dass ein Grundeigenthümer jeden Augenblick, je nach dem Barometer seines Humors oder seiner Laune, ich will nicht sagen die Drähte beseitigen (denn dieses Verfahren könnte das Erscheinen des code pénal hervorrufen), aber doch vom Richter deren Entfernung verlangen dürfe? Es bedarf der ganzen Ueberzeugungstreue gegenüber dem unbegrenzten Privatrecht und des blindesten Glaubens an die Unerbittlichkeit privatrechtlicher Logik, um einen solchen Zustand zu billigen. Ich kann mich zu dieser Höhe der Ueberzeugung bei allem Respekt, den ich vor dem Privatrechte immer gehabt habe, nicht emporschwingen. Jene Konsequenzen beweisen mit anderen Worten die Krankheit der theoretischen Grundlage, auf welcher die exklusive Eigenthumstheorie steht. Ein solcher Zustand kann dem Rechte der Neuzeit nicht entsprechen. Eine Kulturfrage des modernen Lebens darf unmöglich dem arbitrium eines Privatmannes und den lockeren Sätzen eines mit jedem einzelnen Grundeigenthümer abzuschliessenden Precariums oder eines kündbaren Vertrages ausgeliefert werden. Die Noth ist es schliesslich, die den von mir vertheidigten Rechtssatz erzwingen wird. Unter allen Umständen müsste aber dem Staate das Expropriationsrecht eingeräumt werden, wenn der Eigenthümer eines Hauses oder eines Terrains oder dessen Inhaber das Ziehen von Telephondrähten durch den Luftraum nicht zugestehen wollte. Der schweizerische Bundesrath hat mit Dekret vom 1. November 1884 gemäss seiner Stellung von diesem Rechte Gebrauch gemacht. Gewiss ist diese Maassregel ohne weiteres zu billigen, wenn man nicht den weiteren Schritt thun will, den ich als zulässig vertrete: Statuirung einer generellen Duldungspflicht mit der Maassgabe, dass für Ausnahmefälle der Schaden ersetzt werden müsse.

2) Vielleicht wird gegen die von mir geltend gemachte

Ansicht auch weiter damit gefochten werden, dass man sagt, die Errichtung von Telephondrähten führe nothwendig auch die Konstituirung einer Servitut mit sich, in das Haus zu gehen und auf das Dach zu steigen. In der belgischen Repräsentantenkammer wurde (24. Mai 1883) sehr energisch hervorgehoben, dass logischer Weise damit unter Umständen auch eine Verletzung des Hausrechtes verbunden sei[57]). Allein dieser ganzen Deduktion gegenüber wurde einfach erwidert, dass die Duldung der Telephondrähte keineswegs jenen weitgehenden Sinn haben solle: die Erstellung derselben müsse von einem anderen Orte aus vor sich gehen, wenn der Eigenthümer sich dagegen auflehne, dass sein eigenes Dach bestiegen werde. So wurde die Sache in Belgien angesehen. Indessen muss ich gestehen, dass ich dieser Frage keineswegs eine grosse Bedeutung beilege. Ich kann nicht finden, dass es eine zu grosse Last des Grundeigenthümers wäre, wenn er auch zu einem aditus zum Zwecke

---

[57]) Der belgische Abgeordnete Jottrand schilderte in lebhaften Farben die Ungerechtigkeit eines solchen neuen Satzes: C'est déjà trop que le concessionnaire puisse pénétrer chez un particulier, avec ses appareils et ses ouvriers, malgré l'opposition de ce particulier et sans que celui-ci puisse l'empêcher. C'est cette corrélation logique entre le droit d'avoir des fils au-dessus des propriétés et le droit de pénétrer dans ces propriétés pour placer ces fils et les entretenir, c'est cette corrélation qui, à l'origine, faisait dire fort justement au gouvernement, pour combattre la proposition de la section centrale:

„En effet, l'établissement, le maintien et la réparation des lignes téléphoniques exigent l'accès non seulement des propriétés désignées pour recevoir les supports et attaches, mais en général des propriétés intermédiaires, et l'on ne peut affirmer que la servitude serait moins lourde pour ces dernières que pour les autres."

Ainsi, de l'aveu de tous, nécessairement et sans que je voie comment, en pratique, on pourrait échapper à cette nécessité, si vous consacriez le droit, pour le concessionnaire d'un réseau téléphonique, de traverser dans leurs dépendances aériennes les propriétés privées, vous consacreriez, par cela même, le droit d'entrer dans la partie ferme et solide de ces propriétés avec des ouvriers et des engins pour le placement et la réparation des fils.

Et l'on dira que ce n'est point là une atteinte à la propriété et que le propriétaire qui se refuse à des concessions qui entraînent de pareilles conséquences, fait preuve de sentiments mesquins et étroits!

des Ziehens von Telephondrähten und was damit zusammenhängt, von Gesetzes wegen verpflichtet würde.

Nach diesen Ausführungen ist nunmehr festzustellen, auf welche Weise der belgische Gesetzgeber den hier auftretenden Fragen des modernen Rechtes gerecht geworden ist. Schon die letzte Bemerkung leitet uns auf die positiv rechtlichen Leistungen des belgischen Staates über. Das schon früher zitirte belgische Gesetz vom 11. Juni 1883 (loi concernant l'établissement et l'exploitation de réseaux téléphoniques) hat nun in der That einen legislativen Anlauf genommen, wenn es auch nicht so weit gegangen ist, wie ich nach den bisherigen Erörterungen glaube, dass man gehen dürfe. In Art. 4 hat dieses Gesetz die Pflicht der Grundeigenthümer und Besitzer statuirt, in dem Luftraum über den Häusern und ihrem Terrain die Drähte der Telephonlinien der Privatgesellschaften und des Staates[58]) zu dulden; aber es wurde ausdrücklich die Maassgabe hinzugefügt, dass jede Berührung oder Verbindung der Drähte mit dem Dache ausgeschlossen sei. Art. 4, 1 lautet dahin:

Les propriétaires et occupants sont tenus de tolérer au-dessus de leurs bâtiments ou terrains les fils des lignes téléphoniques régies par la présente loi, mais sans attache ni contact.

Es wurde dabei im Gesetze Vorsorge getroffen, die allfällige Verletzung von Privatrechten im Auge zu behalten (Art. 4, 3):

Les propriétaires et occupants ont droit à une indemnité pour le préjudice qui peut résulter de l'application des précédentes dispositions.

Es ist aber bemerkenswerth, dass über diese Frage der Schadenersatzpflicht Divergenzen in der Anschauung bestunden. Insbesondere hat die belgische „Zentralsektion" proponirt, dass die Duldung der Drahtleitungen in dem Luftraum niemals zu

---

[58]) Vgl. Brunard a. a. O. S. 34 u. 61 Nr. 39. — Ursprünglich hatte aber die Regierung in dem cahier des charges folgende entgegengesetzte Bestimmung im Art. 17 vorgeschlagen: Il est interdit au concessionnaire d'opérer aucun travail sur les propriétés privées, ou sous ces propriétés, sans avoir obtenu, au préalable, le consentement de l'occupant.

einem Schadenersatze berechtigen dürfte. Es wurde folgende Bestimmung proponirt:

Art. 17. Le concessionnaire d'un réseau téléphonique aura le droit de faire passer les fils au-dessus de la voirie et des propriétés tant publiques que privées, bâties ou non bâties, mais sans établir de contact.

Tout travail à faire dans ce but devra être toléré par le propriétaire ou l'occupant. Avis de l'exécution de ce travail devra être donné, par lettre recommandée, au moins huit jours à l'avance, tant au propriétaire qu'à l'occupant.

Ceux-ci auront le droit de s'y opposer, s'ils n'ont pas été régulièrement avertis.

Le passage exercé dans ces conditions ne donnera lieu à aucune indemnité à charge du concessionnaire.

Damit kongruirt die Ausführung des Ministers Olin, der sagte, dass regelmässig aus der Hinführung der Telephonleitungen über ein Grundstück kein Schaden entstehen werde. Er nannte jenen Grundsatz der Zentralsektion gerecht und heilsam.

Um ja keinen Zweifel über den Umfang der im belgischen Rechte neu sanktionirten Duldungspflicht aufkommen zu lassen, fügte der belgische Gesetzgeber in Art. 4 unter 1 i. f. hinzu:

Il est interdit d'opérer aucun travail sur les propriétés privées ou sous ces propriétés, sans avoir obtenu, au préalable, le consentement du propriétaire et, s'il y a lieu le consentement de l'occupant.

Dabei ist also hervorzuheben, dass die Legung von Telephondrähten unter oder auf das Privateigenthum nicht einfach erzwungen werden kann und dass sich nach dem belgischen Gesetze der Zwang einzig bezieht auf die Leitung von Drähten durch den Luftraum.

Im Staate Louisiana besteht ein Gesetz, wonach dem Grundeigenthümer alle von mir befürworteten Telephonrechtspflichten überbunden worden sind[59]):

Les compagnies, légalement établies, ayant pour objet la transmission rapide des nouvelles par le télégraphe, le téléphone ou autre système du même genre, peuvent, aux termes de l'acte no. 124 faire passer les fils sur ou le long de toute propriété publique ou privée, notamment le long

[59]) Annuaire de législation étrangère X (1881) S. 689. Vgl. auch Norsa a. a. O. S. 19, 31 u. 36.

des voies de chemins de fer, sous la seule condition de ne point nuire au fonctionnement d'autres services et de ne pas entraver la circulation. Lorsqu'il s'agit des rues d'une ville, le consentement du conseil municipal est nécessaire.

Les compagnies télégraphiques etc. peuvent aussi établir des poteaux, faire les travaux nécessaires pour la construction et l'entretien des lignes sur toute propriété, moyennant d'indemnité. En cas de désaccord entre un propriétaire et la compagnie, l'expropriation peut être poursuivie et prononcée, comme pour les chemins de fer.

Der Gesetzgeber von Louisiana hat freilich nicht ermangelt, ausdrücklich die Entschädigungspflicht zu reserviren, wie sich aus dem vorgeführten Zitate deutlich ergiebt. Für den gleichen Vorbehalt tritt auch Norsa ein. Unter dem Schutze dieser Reservation spricht er sich dagegen energisch für den Zwang aus, den der Gesetzgeber zu gunsten der Erstellung der Telephoneinrichtungen statuiren solle[60]). Immerhin hat Norsa die einzelnen der Telephonie gewidmeten Apparate und die damit verbundenen Eingriffe in das Privateigenthum, wie mir scheint, nicht gehörig gesondert und nicht scharf auseinander gehalten.

In Italien besteht noch kein Gesetz, wonach die Grundeigenthümer das Ziehen von Telephondrähten gestatten müssen. Das Ministerialdekret vom 1. April 1881 schrieb vor[61]):

Che il concessionario debba riportare la necessaria approvazione dai proprietarj i cui beni immobili servono ad appoggio dei fili conduttori od altrimenti ad uso dei medesimi.

Dagegen machte die Parlamentskommission anlässlich der Berathung des Gesetzentwurfes vom 27. November 1880 in dem

---

[60]) Norsa a. a. O. S. 35: Sono pertanto profondamente persuaso e fermamente portato a concludere, che nell' atto in cui si deve costituire per legge una servitù sulle proprietà private immobiliari a favore dell' istituzione del telefono, ed a cagione delle opere di costruzione e manutenzione di esso, si deve in pari tempo sancire il giustissimo principio, che il proprietario, al quale è imposta la servitù, abbia diritto di conseguire una giusta indennità, da commisurarsi secondo gli apprezzamenti che i criterj tecnici forniscono; al qual uopo si potrebbe desumere qualche analogia dalle disposizioni di legge vigenti sull' espropriazione per pubblica utilità.

[61]) Norsa a. a. O. S. 7.

Berichte vom 15. April 1882 auf die Wünschbarkeit eines jenen Zwang konstituirenden Gesetzes aufmerksam [62]). Doch wollte sie von einer Klausel nichts wissen, dass dem Grundeigenthümer die Zusicherung eines Schadenersatzes ausdrücklich im Gesetze vorbehalten werde, „per non far sorgere, con un' esplicita disposizione, pretese che fin qui non si incontrarono mai nello stabilimento dei telegrafi, e che potrebbero a suo avviso portare all' amministrazione molestie e spese". Immerhin, fügte die Kommission hinzu, müsse die Telephonanstalt den Schaden ersetzen, wenn er erheblich sei (se il danno dovesse essere grave). Gegen dieses Vorgehen nun äussert sich wieder Norsa energisch [63]).

Zum Schlusse ist hier noch darauf hinzuweisen, dass im Interesse der zu belastenden Grundeigenthümer einzelne Schutzwehren aufgerichtet werden müssen. Die folgenden Andeutungen werden dann auch dazu dienen, den materiellen Umfang der von mir vertretenen Rechtspflichten der Grundeigenthümer beziehungsweise der Besitzer überhaupt in ein noch klareres Licht zu stellen. In dieser Richtung kann das Vorgehen der belgischen Gesetzgeber als Wegweiser anerkannt werden. Nur gilt, was das vielfach zitirte belgische Gesetz und das damit verbundene cahier des charges anzuordnen für gut gefunden hat, noch in viel höherem Grade, wenn andere Parlamente die weiteren hier kurz motivirten Rechtspflichten zu Gesetzesbestimmungen sublimiren sollten. Dies ist denn

---

[62]) Norsa a. a. O. S. 33: La Commissione Parlamentare osservando che da qualche tempo il servizio telefonico ha trovato alcune opposizioni nei proprietarj di case a lasciar applicare il necessario apparato, e che perciò occore provvedere a prevenire le controversie che in avvenire potrebbero sorgere, e col maggiore sviluppo del servizio telefonico aumentarsi, deliberò di estendere la disposizione proposta dal Ministro intorno all' obbligo della servitù pubblica, nei proprietarj o usufruenti di beni stabili anche all' impianto e dalla manutenzione del telefono, ed ogni altro apparato di segnalazione. — Bezüglich des zitirten Gesetzentwurfs vom 27. November 1880 vgl. Norsa a. a. O. S. 4, 34, 71, 72.

[63]) Norsa a. a. O. S. 34 f. Er erkennt die Distinktion von danno grave und danno lieve nicht als richtig an und missbilligt die Furcht wegen der Belästigungen, wenn der Grundsatz einer derartigen Haftpflicht ausdrücklich statuirt werde.

auch der Gegenstand, den ich oben (S. 102, 104) noch besonders zu erörtern versprochen habe.

1) Es muss der staatlichen Administration das Recht reservirt werden, ex officio oder auf Beschwerden hin diejenigen Maassnahmen für den Betrieb der Telephonie zu treffen, welche im Interesse des Grundeigenthümers früher oder später als nöthig erscheinen können. Ich denke dabei hauptsächlich an das Einschreiten gegen ein übermässiges Surren der Drähte, an die durch eine veränderte Benützung der Dächer herbeizuführende Verlegung der Drähte und auch daran, dass wegen allfällig zu grosser Uebelstände die Drähte unterirdisch gezogen werden sollen. Der belgische Gesetzgeber hat in kluger und vorsichtiger Weise sich alle Rechte für die Zukunft vorbehalten. Ich verweise diesfalls auf Art. 6 des cahier des charges:

Art. 6. Le ministre des travaux publics a le droit de prescrire en tout temps des modifications aux installations du réseau concédé lorsque ces changements lui paraissent exigés par l'intérêt des propriétés privées, de la sécurité publique ou du service de l'Etat.

L'administration exécute d'office les mesures prescrites, aux frais du concessionnaire, si celui-ci ne satisfait pas à la première réquisition de l'autorité.

Ich mache in diesem Zusammenhange auch auf Art. 24 aufmerksam[64]). —

2) Es muss dem Grundeigenthümer das nach Maassgabe des Gesetzes bestehende Recht vorbehalten werden, sein Grundstück oben und unten wie nicht minder sein Haus trotz der Telegraphendrähte in rationeller Weise so zu benützen, wie es ihm erlaubter Weise beliebt.

Dies Recht ist als Korrelat der früher begründeten Rechtspflicht namentlich deswegen ausdrücklich zu statuiren, weil der Eigenthümer des Grundes und Bodens in die Lage kommen kann, denselben zu überbauen, während zur Zeit der Erstellung der Drähte über dem Terrain oder unter demselben dies noch nicht in Aussicht stand. Gerade deswegen und wegen ähnlicher Gründe ist es leicht möglich, dass die Telegraphendrähte zunächst nicht so hoch errichtet wurden, wie dies geschehen sein

[64]) Vergl. auch Brunard a. a. O. S. 100 f.

würde, wenn ein Haus dagestanden hätte. Ebenso müssen vielleicht die unterirdischen Drähte auf eine andere Stelle des Terrains verlegt werden, wenn das Terrain überbaut oder zu anderen Zwecken verwendet wird.

Natürlich kann der Telephonverwaltung das Recht nicht eingeräumt werden, die Frage zu prüfen, ob es sich in allen diesen Fällen um die legale Ausübung des Eigenthumsrechts handle oder gar ob die Baute eine zweckmässige sei und dergleichen. Die Telephonanstalt hat in derartigen Fällen auf gehörige und rechtzeitige Notifikation hin die betreffenden Aenderungen vorzunehmen — natürlich auf ihre Kosten und ohne eine Entschädigung beanspruchen zu können.

Dagegen versteht es sich wiederum von selber, dass der Grundeigenthümer oder der Besitzer gegenüber der Telephonanstalt verantwortlich ist für das ganze id quod interest, wenn er dieselbe in doloser oder kulposer Weise oder zum Scherze veranlassen würde, die betreffenden Aenderungen vorzunehmen unter dem Vorgeben, dass er sein Eigenthum in anderer Weise benützen wolle. In allen diesen Fällen würde es sich nicht um legale Ausübung des Rechtes handeln, sondern um ein Spiel mit dem Rechte.

Von diesen Erwägungen geleitet muss man Art. 17 des belgischen cahier des charges (vgl. den Anhang) lebhaft unterstützen.

Es kann sich diesfalls nur noch um die Ordnung der Frage handeln, welche Instanzen hier angerufen werden können: ob man hier die administrative Justiz oder aber die Gerichte als kompetent erklären soll. Dies ist eine Frage, welche je nach den staatsrechtlichen Verhältnissen verschieden beantwortet werden kann[65]). —

3) Zum Schluss ist namentlich auch noch darauf hinzuweisen, dass die Administration der Telephonie verpflichtet ist, bei allen ihren Vorkehrungen (z. B. bei Nachgrabungen u. s. w.) die betreffenden Privaten möglichst wenig zu schädigen, — wie schon Norsa[66]) sehr zutreffend hervorgehoben hat.

[65]) Brunard a. a. O. S. 63—65.

[66]) Norsa a. a. O. S. 46: Solo è forse opportuno aggiungere, che

Es ist vielleicht zweckmässig, diese Pflicht auch im Gesetze ausdrücklich zu erklären.

Ich will in dieser Richtung auch daran erinnern, dass die englische Gesetzgebung über das Telegraphenrecht wiederholt Anlass genommen hat, in Gesetzesparagraphen ausdrücklich vorzuschreiben, dass den Privaten oder Gemeinden, welche bei der Telegraphie in irgend einer Beziehung in Mitleidenschaft gezogen werden, möglichst wenig Schaden zugefügt werden dürfe [67]).

2. Die Erstellung von Telephonstangen auf dem Terrain.

Unter Berufung auf die weitläufigen Ausführungen, welche ich im vorhergehenden gemacht habe, kann ich mich hier mit der Bemerkung begnügen, dass ich rücksichtlich der Erstellung von Telephonstangen auf dem Grundeigenthum von Privaten die gleiche Rechtspflicht und den gleichen Zwang statuiren möchte, wie ich ihn bezüglich der Drahtleitungen motivirt habe. Auch hier bleibt natürlich die Befugnis des Grundeigenthümers ausdrücklich reservirt, wonach er auf vorherige Anzeige die Verlegung oder unter Umständen die Beseitigung der betreffenden Stangen verlangen kann, wenn der Fall einer justa causa vorliegt.

Es leuchtet, wie ich glaube, ohne weiteres ein, dass die Telephonstangen so wenig wie die Telegraphenstangen den Privatmann schädigen. Von diesem Standpunkte aus hat es kaum ein reales Interesse, noch besonders die Haftpflicht für entstehenden Schaden vorzubehalten. Freilich wird es hier ebenfalls rechtspolitisch klüger sein, diese Reservation für Ausnahme-

---

trattandosi di dover imporre un peso o servitù alle proprietà private per viste di pubblico vantaggio, dovrebessi stabilire per norma direttiva, la massima di recare i minori possibili incomodi ai privati nei possessi che vengono toccati, circoscrivendo i vincoli ed i pregiudizj nei limiti della più rigorosa necessità, sia per non ledere, oltre il bisogno, la sfera del diritto privato sia per rattenere nella più lieve misura possibile l'entità del danno a risarcirsi.

[67]) Législation télégraphique S. 237 ff.

fälle dem Gesetze ebenfalls einzuverleiben. Es ist wahr, dass sich immerhin exzeptionelle Fälle denken lassen können, bei welchen die Erstellung von Telephonstangen mit einem effektiven Schaden verknüpft ist: es kann eine Kappung oder Beseitigung von Bäumen nöthig sein und dergleichen. Es lässt sich auch eine Schädigung insofern denken, als durch derartige Vorrichtungen die Zufahrt oder der Zugang zu Privateigenthum verunmöglicht oder erschwert würde. Dabei will ich noch an die Thatsache erinnern, dass es unter Umständen nöthig ist, eine einzige Stange nach vier Seiten zu verankern, z. B. wenn die betreffende Telephonstange eine ausnahmsweise Länge oder Höhe von 16—25 Meter erhalten muss, sei es wegen ausnahmsweise langer Spannungen (z. B. bei dazwischen liegenden Alleen oder Parkanlagen), sei es weil der Raum für mehrere Stützpunkte nicht gefunden werden kann[68]). Auf der anderen Seite geht es aber hier so wenig wie bei der Ziehung von Leitungsdrähten an, auf den juristischen Ausweg eines Vertrages mit den Grundeigenthümern hinzuweisen, um der Konstituirung einer wenigstens theoretisch prima facie etwas befremdenden Rechtspflicht auszuweichen. Auch das Privatrecht darf sich der Betrachtung nicht verschliessen, dass es mehr als man gewöhnlich annimmt im modernen Leben Einrichtungen giebt, die von dem Willen der Privatpersonen unabhängig sind und für deren Arbitrium unempfindlich gemacht werden müssen. Zu diesen Einrichtungen zähle ich auch die Telephonie — werde sie vom Staate oder von Privaten betrieben —, weil sie eine von der Kultur des Verkehrs vorgeschriebene Neuerung ist. Ich bin nicht der Ansicht, dass die Telephonie mit ihren technisch vorgeschriebenen Richtungen und Einrichtungen aus abstrakten und theoretischen Gründen, welche sich auf keinerlei ethische Gründe noch auf verständige Interessen stützen, verkrüppelt werden dürfe. Das jus publicum muss schon an der Wiege des Telephonrechtes schützend eintreten, wie es denn auch später dasselbe nicht verlassen darf. Einer Einrichtung, die so sehr im allgemeinen Nutzen ist, wie die

[68]) Siehe Anleitung der schweiz. Telegraphendirektion S. 35 f.

Telephonie, dürfen nicht Hindernisse entgegengesetzt werden, die vor der Rechtsidee und dem praktischen Interesse nicht Stand halten können.

Der Vertrag ist in diesen Dingen des Verkehrs ein Ausweg, der die Schwächlichkeit und Gebrechlichkeit des öffentlichen Rechtes dokumentiren würde. Unter diesen Umständen muss die Wohlthat des Gesetzes intervenirend eingreifen und den Grundeigenthümern auch die Rechtspflicht auflegen, die minime Erdfläche einzuräumen, damit sie für die Erstellung der Stangen nach technisch rationellen Gesichtspunkten benützt werden kann.

Unter allen Umständen müsste der Staat (in der Schweiz der Bundesrath) das Recht haben, auch für diese Fälle das Expropriationsrecht auszusprechen.

3. Die Errichtung von Stützpunkten auf den Dächern.

Grawinkel[69]) berichtet, es komme sehr häufig vor, dass die Hauseigenthümer die Erlaubnis zur Anbringung von Stützpunkten entweder von vornherein verweigern oder nachträglich zurückziehen.

Auch die schweizerische Telegraphendirektion[70]) theilt mit, dass manche Hauseigenthümer an die betreffende Bewilligung verschiedenartige Bedingungen knüpfen.

Damit stimmt überein, was die Züricher Telephongesellschaft ausführte[71]).

Ich habe eine Zeitlang darüber geschwankt, ob der Gesetzgeber dem Grundeigenthümer die Pflicht auflegen könne, die Errichtung von Stützpunkten auf den Dächern zu gestatten.

---

[69]) Grawinkel a. a. O. S. 20.

[70]) Vergl. die mehrfach zit. Anleitung S. 7 f.

[71]) Geschäftsbericht 1880—1881 S. 7 f. Dort wird gesagt, dass die Bewilligungen zur Anbringung von Isolatorenträgern, Befestigungskabeln u. s. w. etwas schwieriger erhältlich gewesen seien, als diejenigen zum Ziehen von Drähten über die Grundstücke. Die Gesellschaft stellte deswegen den Gemeindebehörden eine schriftliche Erklärung zu des Inhalts, dass sie aus der Bewilligung kein Privatrecht herleite.

Allein ich finde doch, alles wohl erwogen, dass eine solche allgemeine Pflicht zu weit gehen würde, auch wenn, wie natürlich, die Schadenersatzpflicht vorbehalten würde. Es handelt sich bei diesen Stützpunkten unter Umständen um einen sehr intensiven Eingriff in das Eigenthum. Man kann wohl prima facie sagen, dass jene Stützpunkte nur den Luftraum überdecken, also über dem Dache ein Gebiet ausfüllen, das der Regel nach effektiv dem Herrschaftsgebiete und dem Rayon verständiger Privatrechtsinteressen entrückt bleibt. Allein die nothwendige Verbindung der Stützpunkte mit den Dächern geht über die Benützung jenes Rechtsphantoms weit hinaus: in körperlicher Weise fasst jenes Stangengerüste das Privateigenthum an, belastet es und bringt die Nothwendigkeit mit sich, nicht blos das Haus zu betreten, sondern auch auf den Dächern zu manöveriren und zu repariren. Unter Umständen wird z. B. die Anlegung oder Fortexistenz eines Gärtchens vereitelt oder es wird das Trocknen von Wäsche verunmöglicht: kurz, die bestimmungsgemässe und hergebrachte Benützungsart der Dächer wird gefährdet. Vielleicht wird auch durch die fraglichen Böcke ein Eindringen des Wassers in die Dachräume ermöglicht. Dies sind Eingriffe in das Privateigenthum so intensiver Art, dass sie das Gesetz unmöglich als ohne weiteres statthaft vorschreiben kann.

Dabei ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen, dass die Privaten oder die Gemeinden die Errichtung von Stützpunkten auf den Dächern unentgeltlich gestatten. In diesem Falle würde ein commodatum vorliegen. Ist ein Entgelt vereinbart, so wird es sich um eine locatio conductio rei handeln. Es ist auch möglich, dass die Figur eines Innominat-Kontraktes „do ut des“ vorliege: z. B. wenn der Eigenthümer des Daches als Entgelt einen Telephonapparat bekommt und ihm die telephonische Korrespondenz eingeräumt wird. In diesen Fällen wird es rationell sein, sich darüber von Anfang an klar zu werden, ob bei diesen letzteren Verträgen auch die Berechtigung eingeräumt werden wolle, dass die Angestellten der Telephonanstalt jederzeit nach Maassgabe des Bedürfnisses auf das Dach

steigen dürfen und ob der Eigenthümer die beliebige Hinzufügung neuer Drähte, so viel das Gestänge halten kann, gestatten müsse und ob gar aus der vertraglich vereinbarten Duldung eines solchen Gestänges die Pflicht folge gegen die beliebige Erhöhung und Erweiterung desselben nicht zu protestiren. — Es dürfte wohl rationell sein, auch darüber gesetzliche Bestimmungen zu erlassen, weil es sich hier um ganz neue und spezifisch moderne Rechtsfragen handelt.

Eine Verpflichtung des Hauseigenthümers zur Duldung der Stützpunkte könnte aber vielleicht exzeptionell dann doch statuirt werden müssen, wenn der Telephonie zu ihrer Entwicklung und Ausübung andere Auswege nicht zur Verfügung stehen würden. Vielleicht trifft aber dieser Gesichtspunkt bei den Telephonstützpunkten nicht häufig und nicht in demselben Grade zu wie bei den Leitungsdrähten. Von den letzteren ist wohl zu sagen, dass sie nach technisch geordneten Sätzen gezogen werden müssen, und dass die Opposition einzelner Privatpersonen als Inhaber gewisser Gruppen von Gebäuden die rationelle Ausgestaltung eines Drahtnetzes vereiteln könnte.

Sollte aber wirklich der Vertragsweg bei dieser Frage nicht zum Ziele führen, oder sollte meine Ansicht überhaupt nicht als richtig erscheinen, so könnte man vielleicht daran denken, hier das Expropriationsrecht einzuräumen oder die Konstituirung eines Luftnothweges in einem allfälligen Telephongesetze vorzubehalten. Man könnte nach Maassgabe der gewöhnlichen die Eigenthümer für die Spezialität von Nothwegen schützenden Kautelen eine die Passage von Telephondrähten ermöglichende Einrichtung gestatten — z. B. wenn bewiesen würde:

1) dass das Dach des betreffenden Grundeigenthümers zu der rationellen Exploitation der Telephonie, bez. zu der Erstellung der Telephonstützpunkte unbedingt nöthig sei, und

2) dass eine abzuändernde Erstellung der Stützpunkte mit einer ganz ungebührlichen Kostenvermehrung verbunden wäre, also eine wirkliche Noth vorliege.

Vielleicht wäre es zweckmässig, für diese oder ähnliche

Eventualitäten[72]) eine doppelte Entschädigung zu gunsten des zu belastenden Hauseigenthümers zu fixiren.

Dass auch abgesehen von derartigen Fällen jede Schädigung ersetzt werden muss, ist klar. Es kann z. B. ein Schaden dadurch eintreten, dass das betreffende Dach eine zu geringe Tragkraft besitzt und deswegen umgeändert werden muss. Auch sonst können vielleicht infolge der Anbringung von Stützpunkten und der damit verbundenen Reparaturen Schädigungen hervorgerufen werden.

Ich habe vorhin die Errichtung der in Diskussion liegenden Stützpunkte mit einem Nothwege verglichen. Ich weiss wohl, dass dieser Ausdruck nicht ganz zutreffend ist, auch wenn dieser Begriff aus der massiven Ebene in die höhere Sphäre des Luftraumes übertragen wird. Vielleicht wäre es richtiger, den fraglichen Thatbestand mit der Konstituirung einer servitus tigni immittendi[73]) dann zu vergleichen, wenn es sich nicht um ein blosses lockeres Kommodat handelt. Freilich liegt der Kern der Sache re vera nicht in der Duldung der Balken, sondern in der Möglichkeit mit Hilfe der Stützpunkte die Leitungsdrähte anzubringen und sie als Mittel zur allgemeinen Ausnützung der Telephonie zu verwenden. — Dieser Gesichts-

---

[72]) Auf die grossen Schwierigkeiten der Anbringung von Stützpunkten u. s. w. weist auch Rothen hin in seiner Abhandlung La téléphonie en Suisse im Journ. télégr. VII S. 96: La difficulté de trouver les points d'appui convenables sur une mer onduleuse de toits, de hauteurs et de formes différentes, présente des obstacles considérables et quelquefois presque insurmontables; le nombre de fils réunis en une seule ligne s'élève à des chiffres inusités avec les lignes télégraphiques et les portées subissent entre quelques dizaines et plusieurs centaines de mêtres, des variations qui se rencontrent bien rarement dans la continuité régulière des poteaux télégraphiques. Ce sont là autant de conditions spéciales dont il faut tenir compte, tant pour le choix des matériaux que pour le système de construction.

[73]) Offenbar wäre es Sache der Telephonanstalt, auch ganz abgesehen von ausdrücklichen Beredungen, die nöthigen Reparaturen, die mit dieser modernen servitus tigni immittendi verbunden sind, zu besorgen. Bei der im römischen Recht bei dieser Servitut exzeptionell bestandenen Partikularität darf dies immerhin noch besonders hinzugefügt werden (l. 6 § 2 D. si servitus vindicetur 8, 5).

punkt ist es denn auch, welcher die hier schon besprochene Eventualität eines Zwanges aus dem engen Kreise subjektiver Noth in die Sphäre eines öffentlichen Interesses erhebt. Hier liegt der Grund, weswegen die „impetrandi facultas" vom Gesetzgeber nach Analogie des Nothweges gewährt werden darf[74]).

Die schweizerische Telegraphendirektion hat bis anhin den Grundeigenthümern auf Verlangen gegen die Bewilligung zur Anbringung von Stützpunkten schriftliche Reverse ausgestellt, wonach diese Erlaubnis „jederzeit auf sechsmonatliche Kündigung hin wieder zurückgezogen werden kann". Dabei wurde gemäss einem Formulare weiter bemerkt:

Die schweizerische Telegraphenverwaltung trägt alle Nachtheile, welche aus der Anbringung der Stützen jetzt oder später entstehen sollten.

Die Anlage und Unterhaltung der Stützpunkte und der auf denselben befestigten Drähte ist ausschliesslich Sache der schweizerischen Telegraphenverwaltung.

Einen ähnlichen Weg hat die deutsche Postdirektion eingeschlagen. Dieselbe lässt sich folgende Erklärungen geben, gemäss einem gedruckte Formulare:

Ich erkläre mich damit einverstanden, dass die kaiserliche Oberpostdirektion zu Berlin auf bezw. an meinem Hause .... diejenigen Vorrichtungen: Gestänge, Stützen, Isolatoren u. s. w. anbringt, welche zur Herstellung einer Stadt-Fernsprecheinrichtung in .... erforderlich sind, und zwar unter der Bedingung, dass die kaiserliche Oberpostdirektion für Rechnung der Reichspostkasse die in Folge Anbringung besagter Vorrichtungen an den Gebäudetheilen entstehenden Schäden sofort ausbessern und jene Vorrichtungen nach einjähriger Kündigung meinerseits von dem betreffenden Hause entfernen lässt.

Auch bin ich damit einverstanden, dass meine etwaige Kündigung immer nur dergestalt berechnet wird, dass die einjährige Frist von dem auf den Kündigungstag folgenden 1. April oder (falls die Kündigung nach dem 1. April erfolgt) 1. Oktober ab zu laufen beginnt.

---

[74]) L. 12 D. de relig. 11, 7. Dass es nach den elementaren Sätzen der Jurisprudenz unstatthaft wäre, die Analogie interpretativ zu begründen, versteht sich von selbst. Beiläufig bemerke ich, dass die Voraussetzungen des Nothweges gesetzgeberisch sehr verschieden geordnet sind. Sehr weit geht das sächsische Privatrecht B.G.B. § 345. Ueber das französische Recht siehe R.O.H.G. XI S. 29.

Was Italien anbetrifft, so habe ich schon früher gesagt, dass keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Duldung der Drähte und Stützpunkte besteht. Es ist überall die Einwilligung des Eigenthümers erforderlich. In Art. 2 des Capitolato (I, II, III) vom 1. April 1883 ist folgendes gesagt:

I fili tanto esterni quanto interni e gli apparecchi, saranno collocati e mantenuti con materiali ed a cura e spese del concessionario, il quale si procurerà la necessaria autorizzazione dei proprietari, i cui stabili od aree debbono sopportare i fili conduttori od altrimenti servire per l'uso o per l'attraversamento dei medesimi.

Ich verweise ferner auf Art. 7 i. f. des Capitolato I dahin lautend:

Le indennità che potessero essere chieste per la posa ed il mantenimento degli appoggi, o per qualsiasi motivo, saranno ad esclusivo carico del concessionario.

Beiläufig will ich auch darauf aufmerksam machen, dass aus den mir vorliegenden Materialien des italienischen Rechtes nicht ersichtlich ist, welchen rechtlichen Umfang die vom Eigenthümer eingeholte Bewilligung dann hat, wenn das Uebereinkommen darüber schweigt. Und doch lässt eben das jus commune den Juristen hier im Stich.

Was das belgische Recht anbetrifft, so zeigt der Inhalt des mehrerwähnten Gesetzes, dass dasselbe die hier besprochene Verpflichtung des Grundeigenthümers nicht eingeführt hat.

4. Die Errichtung von Stationen auf den Dächern.

Dass vollends die für die Telephonie nöthigen Zentralstationen mit ihren thurmähnlichen Einrichtungen den Hauseigenthümern nicht zwangsweise, auch gegen Entschädigung nicht, aufoktroirt werden dürfen, das bedarf keiner weiteren Ausführung. Man geht nicht zu weit, wenn man diese Stationen auf den Dächern geradezu als aedes superficiariae bezeichnet. Der Rechtsgrund zu derartigen Eingriffen in das Privatrecht (mit dem hier besonders weitgehenden aditus) kann offenbar nur im Vertragsrechte gefunden werden. In der Regel wird ein Entgelt versprochen werden müssen. Das Kommodat wird hier schwerlich vorkommen. Eine Schaden-

ersatzpflicht bezüglich schädlicher Einwirkungen derartiger Stationen auf die Häuser wird sich in der Regel aus dem Vertrage ergeben. Im Gegensatze zu den anderen schon besprochenen Fragen werden übrigens hier die gesetzlich geordneten Vertrags- und Deliktsnormen aushelfen. Immerhin können auch hier Zweifel über die gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen entstehen. Jedenfalls lassen sich hier viele Schädigungen denken, z. B. wenn die Belastung zu gross ist und dergleichen mehr.

Wollte der Gesetzgeber aber wirklich auch hier eine Pflicht des Hauseigenthümers statuiren, so wäre zu der Begründung dieser modernen superficies ebenfalls die Betonung der öffentlichen Verkehrsinteressen nothwendig. Auf diesem Wege käme das moderne Leben dazu, aus publizistischen Gründen die Gewährung einer superficies vorzuschreiben, jenes Instituts, das im römischen Rechte seine Entstehung ebenfalls publizistischen Gründen einer allerdings ganz anderen Kategorie zu verdanken hat[75]).

Allein diese Gründe sind zu schwach, um auch nur die Einräumung des Expropriationsrechtes zu gestatten, geschweige um jene Rechtspflicht zu statuiren.

Bis anhin habe ich von denjenigen mit den skizzirten Telephoneinrichtungen verbundenen Eingriffen gesprochen, welche in das Recht der Privatpersonen erfolgen. Es erübrigt noch einige Bemerkungen zu machen über die Verwendung des öffentlichen Gebietes im Interesse der Telephonie.

Für die Telephoneinrichtungen als zu öffentlicher Zweckbestimmung dienende Anstalten präsentiren sich auch die öffentlichen Strassen, Plätze u. s. w. in ebenso natürlicher als passender Weise. In dieser Hinsicht können namentlich die später zu erwähnenden Vorgänge im Telegraphenrechte als Analogien verwendet werden.

Der Gesetzgeber wird diesfalls bei der Gewährung dieser Benützung einfach die nöthigen Maassnahmen, je nach der lokalen Gestaltung der Dinge und je nach den lokalen Be-

[75]) Degenkolb: Platzrecht und Miethe (Berlin 1867) S. 103 ff.

dürfnissen, vorbehalten, — ähnlich wie der belgische Gesetzgeber es mit Bezug auf die Leitung der Drähte that. Art. 4, 2 des belgischen Gesetzes enthält folgende Bestimmung:

Le gouvernement détermine les conditions auxquelles est subordonné le passage de ces fils au-dessus de la voirie et du domaine public.

Der Stadtrath von Zürich hat in dieser Richtung anlässlich der „Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb eines Telephonnetzes in der Stadt Zürich" vom 25. November 1880 verschiedene Vorschriften erlassen, z. B.:

§ 1. Der Züricher Telephongesellschaft wird die Bewilligung ertheilt, zur Herstellung ihres Netzes die öffentlichen Gebäude im Sinne des § 3 zu benutzen und ihre Leitungen über die Strassen und öffentlichen Plätze zu ziehen, mit der Zusicherung, dass, wenn eine andere Unternehmung ein Telephonnetz errichten will, dieser die Bewilligung nur ertheilt wird, wenn auch der Züricher Telephongesellschaft im Gebiet der betreffenden Gesellschaft das Gegenrecht gewährt wird.

§ 3. Ueber die Aufstellung von Isolatorenträgern auf öffentlichen Gebäuden und die Art der Ausführung derselben hat in jedem einzelnen Falle eine vorgängige Verständigung stattzufinden. Beschädigungen an diesen Gebäuden, welche durch die Erstellung, den Unterhalt oder die Beseitigung der Isolatorenträger und Leitungen entstehen sollten, sind von der Telephongesellschaft sofort untadelhaft auszubessern, nicht erfolgenden Falles solches von Seite der Stadt auf Rechnung der Gesellschaft geschehen würde.

§ 4. Bei dem Ziehen von Drähten hat die Telephongesellschaft alle Vorkehrungen zu treffen, welche im Interesse der öffentlichen Sicherheit nothwendig sind; über Strassen und öffentliche Plätze hinweg dürfen keine Spannweiten über 100 Meter vorkommen. Die Linien der Telephongesellschaft sollen auch die bestehenden städtischen Leitungen in keiner Weise beeinträchtigen.

Für die Zwecke der Telephonie lässt sich auch der Eisenbahnkörper in nützlicher Weise verwenden — ganz ähnlich wie das schon im Interesse des Telegraphenrechtes geschehen ist. Um dies zu beweisen bedarf es nachher einer kleinen Abschweifung.

Man sollte in der That, wie ich beiläufig andeutete, annehmen, es seien fast alle hier zur Erörterung gebrachten Telephonrechtsfragen längst durch das Telegraphenrecht

erledigt. Auch die Telegraphenverwaltungen bedürfen ja zur Ausübung dieser Verkehrstechnik ähnlicher Einrichtungen wie die Telephonadministrationen, insbesondere auch der Drähte, Stangen und der damit verbundenen Stützpunkte. Auch müssen häufig Telegraphenleitungen an Häusern befestiget werden. Allein so interessant es ist, eine kleine Revue auf dem Gebiete des Telegraphenrechts zu halten, so wird es sich doch zeigen, dass die vorwürfigen Fragen auch dort bis jetzt noch niemals doktrinell formulirt und begrenzt worden sind.

Dagegen wird unter Umständen das Material über die fremdländische Telegraphengesetzgebung im stande sein, dem Telephonrechte einige Wegleitung dafür zu geben, wie die betreffenden Rechtsansätze weiter entwickelt werden können. Vielleicht können wir also dort für eine positive Telephongesetzgebung ein juristisches Anleihen machen, um es nachher mit Zinsen dem Telegraphenrechtskapitalisten zurück zu stellen.

Was zunächst die schweizerische Telegraphengesetzgebung anbetrifft, so ist dieselbe freilich mager. Um so interessanter ist der ganze Entwicklungsprozess, den sie über die vorwürfige Frage durchgemacht hat.

Im ersten Gesetzentwurfe des Bundesrathes über die Erstellung von Telegraphen (5. Dezember 1851) findet sich sub Art. 9 folgende Bestimmung[76]):

> Der Bundesrath wird mit den Kantonen in Unterhandlung treten, um die Verzichtleistung auf jede Entschädigung für die Anlegung der Telegraphenlinien auf dem Eigenthume der Kantone, der Gemeinden oder öffentlichen Korporationen zu erzwecken.

In der Botschaft zu diesem Gesetzentwurfe[77]) wurde u. a. ausgeführt, dass beinahe übereinstimmend alle zunächst betheiligten Kantonsregierungen die Erklärung abgegeben haben, sie seien bereit das Unternehmen nach Wunsch zu fördern, von Seite des Staates auf eine Entschädigung zu verzichten und für gleiche Leistungen sich auch bei den Gemeinden zu

---

[76]) Bundesbl. 1851, III S. 285.
[77]) A. a. O. S. 289 und 292.

verwenden. In dem ersten schweizerischen Bundesgesetze über die Erstellung von elektrischen Telegraphen vom 23 Dezember 1851 [78]) lautet Art. 9 etwas modifizirt dahin:

Der Bundesrath wird mit den Kantonen in Unterhandlung treten, um die Verzichtleistung auf jede Entschädigung für die Anlegung der Telegraphenlinien auf dem Eigenthume der Kantone, der Gemeinden oder öffentlichen Korporationen, und die Ueberwachung der Telegraphenlinien gegen Beschädigung zu erzwecken.

Ich finde z. B., was diese Frage anbetrifft, einen Auszug aus der Konvention zwischen dem Bunde und dem Kanton Genf vom 25. Februar 1852 bei Fick [79]). In diesem Auszug kommt folgender Artikel vor:

Art. 5. Il ne peut résulter du passage de la ligne dans l'intérieur d'une ville ou d'un village, aucune servitude contre les propriétés. Les propriétaires seront toujours libres de faire dans les limites de leur propriété telles modifications ou constructions qu'il leur conviendra.

Dieser Vertragsboden wurde erst lange nachher aufgegeben. Die Verordnung vom 6. August 1862 [80]) änderte diesen Rechtszustand im Sinne einer Vereinheitlichung. Der Ingress dieser Verordnung nimmt extra Bezug auf die zwischen dem Bund und den Kantonen früher abgeschlossenen Verträge „betreffend die Erstellung von Telegraphenlinien und Telegraphenbureaux".

Aus dieser Verordnung hebe ich Art. 1—3 hervor.

Art. 1. Die gegenwärtig mit Telegraphenbureaux versehenen Ortschaften sind verpflichtet, die früher vereinbarten Leistungen, bestehend in Lieferung von Stangen, Geldbeiträgen, Lokalen u. s. w., während zehn Jahren, von Eröffnung des Bureau an gerechnet, zu tragen. Von diesem Zeitpunkte an sind die erwähnten Ortschaften in der Regel von jeder Leistung befreit.

Art. 2. Ueberall, wo Telegraphenlinien und Telegraphenbureaux bestehen oder errichtet werden sollen, sind die Kantone zur Erfüllung nachstehender Bedingungen verpflichtet:

a) Sie räumen der Eidgenossenschaft ohne irgend welche Entschädigung die Befugnis ein, auf ihrem Gebiete Telegraphenlinien oberirdisch oder unterirdisch zu erstellen, sei es auf dem Eigenthum der Kan-

[78]) Off. Slg. III S. 1.

[79]) Fick: Lois (Genf 1859) S. 117 f. Vergl. auch Chenevière: Correspondance télégraphique (Genf 1878) S. 7.

[80]) Off. Slg. VII S. 329.

tone oder der Gemeinden oder öffentlicher Korporationen, und zwar namentlich längs den Gassen, Landstrassen, Feld- und Fusswegen, Kanälen, Flüssen und Seen.

b) Auf Begehren der eidgenössischen Verwaltung haben die kantonalen Ingenieurs für Strassen- und Wasserbauten die Erstellung der neuen Linien oder grössere Reparaturen schon bestehender Linien zu leiten.

c) Die kleinen Reparaturen und die laufenden Unterhaltungsarbeiten sollen von den Strassenaufsehern unentgeldlich besorgt werden, welche zu diesem Zwecke durch Vermittlung ihrer Vorgesetzten die nöthigen Weisungen nebst Material von der eidgenössischen Verwaltung erhalten; ausserordentliche Auslagen werden von der genannten Verwaltung vergütet.

d) Die Telegraphenlinien werden unter den Schutz der kantonalen Gesetze über das Strassen- und Brückenwesen, sowie derjenigen über Gegenstände von allgemeinem Nutzen gestellt, welche der öffentlichen Sicherheit anvertraut werden müssen.

e) Die Telegraphenlinien sollen sowohl von dem Strassenpersonal als von andern Angestellten der öffentlichen Gewalt, welchen die Polizei über die Kommunikationsstrassen und die Feldhut obliegt, unentgeldlich überwacht werden.

Diese Angestellten haben von jeder Linienstörung dem nächstgelegenen Telegraphenbureau sofort und auf dem schnellsten, ihnen zu Gebote stehenden Wege Kenntnis zu geben.

Tritt ein Vergehen an den Tag, so haben diese Angestellten den Urheber rasch und nach den Vorschriften des kantonalen Gesetzes zu verfolgen. Die Gerichtsbehörden sollen der eidgenössischen Verwaltung von den hierüber stattfindenden Untersuchungen, Urtheilen u. s. w. Kenntnis geben.

Art. 3. Die Telegraphenlinien werden nur nach gepflogenem Einverständnis mit den Kantons- und Gemeinde- oder andern Behörden erstellt, und zwar ohne dass dadurch der Verkehr gehemmt werden darf.

Der durch Erstellung von Telegraphenlinien angerichtete wirkliche Schaden wird den Berechtigten durch die eidgenössische Verwaltung vergütet.

Aus der Erstellung von Telegraphenlinien kann ohne besondere Uebereinkunft keine Servitut entstehen.

Daraus darf geschlossen werden, dass die schweizerische Telegraphenverwaltung wegen der Erstellung der Telegraphenlinien u. s. w. sich gegenüber Privatpersonen lediglich auf das gebrechliche Terrain des Privatrechts zu stellen hat: kommt eine Einigung nicht zu stande, so wird die Richtung der Linie modifizirt[81]). Jedenfalls kann der Grundeigenthümer nach der

[81]) So fasst die Sache auch die Praxis und die Schrift: Législation télégraphique (Bern 1876) S. 74 u. 75 auf: La législation qui donne à la

Verordnung nicht gezwungen werden, sein Privateigenthum für die Interessen der Staatstelegraphie beschweren zu lassen. Duldet er allfällig derartige Eingriffe, so kann daraus nach der Verordnung keine Rechtspflicht entstehen. Es lässt sich darüber diskutiren, ob vermöge des Expropriationsgesetzes der Durchgang der Telegraphenlinien und die Erstellung von Telegraphenstangen u. s. w. von den Privaten erzwungen werden könnte[82]). Allerdings theile ich die Ansicht, dass grundsätzlich überwiegende Gründe für die Bejahung der Frage sprechen würden. Indessen wäre das gesetzliche Verfahren in der Schweiz[83]) sehr komplizirt und die Expropriation würde Aufwendungen verursachen, welche mit dem zu erreichenden Resultate in keinem rechten Verhältnisse stünden. In der Praxis scheint man bis jetzt denn auch an die Anwendung dieses Gesetzes nicht zu denken. Es ist dies allerdings um so auffallender, als durch den Bundesrathsbeschluss vom 1. November 1884 bezüglich des Ziehens von Telephondrähten das Expropriationsrecht für anwendbar erklärt worden ist. Die junge Telephonie steht also besser da als die alte Telegraphie.

Beiläufig bemerke ich, dass in der amerikanischen Union

Confédération de grandes facilités pour la construction des lignes télégraphiques sur les propriétés publiques ou celles des Compagnies de chemin de fer, est muette en revanche pour ce qui concerne le passage des propriétés privées, et l'ordonnance fédérale du 6 août 1862 se borne à dire qu'a moins d'arrangements spéciaux, il ne peut résulter de servitude pour les particnliers de l'établissement de lignes sur leurs terrains. Dans la pratique, l'Administration des télégraphes traite généralement la chose à l'amiable avec les propriétaires, tant en ce qui concerne le passage des lignes, la pose des poteaux ou des consoles que l'élagage des arbres. Quand elle ne peut parvenir à un accord, elle préfère modifier la direction de la ligne.

[82]) Législation télégraphique S. 75: Cependant s'il était indispensable d'emprunter le passage sur un terrain appartenant à un particulier et si celui-ci se refusait obstinément à l'accorder, il ne nous paraît pas douteux que l'Administration des télégraphes ne puisse invoquer la loi fédérale du 1er mai 1850 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique et exiger la cession des droits du propriétaire moyennant indemnité. Vergl. auch a. a. O. S. 424 f.

[83]) Vergl. das eidgen. Gesetz vom 1. Mai 1850 (Off. Slg. I S. 319).

das Expropriationsrecht für Telegraphenleitungen und -stationen und überhaupt für alle diesfalls nöthigen Einrichtungen unbestritten ist[84]).

Was das schweizerische Telegraphenrecht anbetrifft, so stehen wir vor der Thatsache, dass die Telegraphenverwaltung in jedem einzelnen Falle mit dem Grundeigenthümer einen Vertrag abschliessen muss über die Durchführung der Leitungen u. s. w., wenn er nicht freiwillig dieselbe gestattet. Immerhin mache ich auf eine Bemerkung aufmerksam, welche in dem schon zitirten Urtheile des Bundesgerichtes vom 11. Dezember 1856[85]) enthalten ist:

Es sind Verfügungen über Privateigenthum zum Zwecke gemeinnütziger öffentlicher Werke gedenkbar, ohne dass eine wirkliche Beeinträchtigung stattfindet. So hat z. B. die Errichtung von Telegraphen mit Nothwendigkeit die Folge, dass die über den Grundstücken und Gebäulichkeiten von Privaten befindliche Luftsäule für die Drähte und selbst der Boden für die Einsetzung von Stangen in Anspruch genommen werden muss.

Darauf gestützt kann man füglich sagen, dass die gleiche Betrachtung auch im Telephonrechte, zumal bezüglich des Ziehens der Drähte durch den Luftraum zur Anwendung gebracht werden darf.

In Belgien hat sich die Gesetzgebung nicht gescheut, weitgehende Rechte zu gunsten der Telegraphenverwaltung zu konstituiren. Schon im Gesetze vom 14. November 1852[86]) finden sich folgende Bestimmungen:

Art. 3. Lorsque des fouilles, des nivellements ou des placements de repères sur des propriétés privées sont reconnues nécessaires pour déterminer le tracé d'une ligne télégraphique, les propriétaires ou locataires sont tenus de permettre ces opérations.

Il leur en est donné avis quarante-huit heures à l'avance par le bourgmestre de la commune.

Art. 4. Les propriétaires et locataires des terrains ou bâtiments sur lesquels le gouvernement reconnaît nécessaire d'établir une ligne télégraphique doivent, sans qu'à cet effet une dépossession puisse être exigée, tolérer le placement des poteaux, la conduite des fils tant au-dessus qu'en-

---

[84]) Scott und Jarnagin: Law of telegraphs § 26 ff.

[85]) Ullmer: Staatsrechtl. Praxis Nr. 455.

[86]) Législation télégraphique S. 8 Anm., S. 9 Anm. und S. 44 f.

dessous du sol, ainsi que tout ce que comportent le bon établissement, la surveillance et l'entretien de la ligne télégraphique.

Avis leur en sera donné au moins huit jours à l'avance, dans la forme indiquée à l'article précédent.

Immerhin wurde der Schadenersatz ausdrücklich vorbehalten:

Art. 5. Le gouvernement indemnisera les propriétaires et locataires, du préjudice qui pourrait résulter de l'application des dispositions des deux articles qui précèdent, d'après l'estimation qui en sera faite, soit à l'amiable, soit par le juge compétent.

Es ist indessen bezeichnend, dass eine Entschädigung nur ein einziges Mal eingeklagt und laut Entscheid vom 31. Aug. 1861 abgewiesen worden ist mit folgender Begründung:

L'apposition sur une maison particulière de points d'appui pour les fils télégraphiques ne peut être considérée comme ayant pour effet de grever d'une servitude cette maison ni d'en opérer une expropriation partielle. Par suite il n'est dû d'indemnité qu'à raison du dommage matériel qui serait causé à la maison par l'exécution des travaux[87]).

Ein Dekret des belgischen Staatsrathes vom 24. März 1865 entschied dahin: qu'une indemnité était due lorsque l'établissement et le maintien des points d'appui ont eu pour effet de troubler la jouissance du propriétaire de la maison sur laquelle ils sont fixés[88]).

Alle jene Bestimmungen gingen auch auf das Gesetz vom 23. Mai 1876[89]) über, das sich auf die Konzessionirung von lokalen Telegraphen bezieht.

Auf jene legislativen Antezedenzien stützte sich der belgische Minister Olin zur Bekämpfung der früher mitgetheilten Einwürfe, welche der Abgeordnete Jottrand gegen die in das Gesetz über die Telephonie aufzunehmende Duldungspflicht der Grundeigenthümer machte. Freilich muss auch angeführt werden, dass der letztere daraufhin geltend machte, wie wenig die mit dem Gesetze von 1876 verbundenen Konsequenzen

---

[87]) Législ. télégr. a. a. O. S. 10.

[88]) Législ. télégr. a. a. O. S. 10.

[89]) Loi autorisant des concessions de télégraphie locale Art. 4 und 5. Vgl. Journal télégr. III S. 345.

überlegt worden seien[90]). Indessen ist sofort hinzuzufügen, dass auch der belgische Minister im Senate am 9. Juni 1883 die allzu rigoristische Schärfe der belgischen Telegraphengesetze tadelte[91]).

Was Italien anbetrifft, so entnehme ich der Schrift von Norsa[92]), dass das Ministerium der öffentlichen Arbeiten in einem Gesetzesentwurfe „sul servizio telegrafico" vom 27. No-

[90]) Jottrand führte u. a. folgendes aus: Nous avons, en 1876, voté sans observation et sans discussion, pour l'établissement de réseaux télégraphiques d'intérêt local, le projet de loi le plus attentatoire à la propriété qu'il soit possible de concevoir. Nous l'avons voté, il faut l'avouer, sans nous rendre compte des conséquences qui pouvaient en résulter.

Et aujourd'hui, on nous l'oppose, — comme on nous l'a déjà opposé quand nous avons discuté le premier projet de loi sur l'établissement de réseaux téléphoniques. — Cette prétention a été réprouvée par la Chambre et cela a amené le retrait de ce projet. Aujourd'hui prenons nos précautions. Il n'est jamais superflu de dire dans une loi tout ce qu'il faut pour protéger des particuliers contre l'arbitraire et les empiétements de l'administration. —

[91]) Olin führte aus: Nous comptons dans notre législation des dispositions qui créent des servitudes rigoureuses, trop rigoureuses, je n'hésite pas à le dire, à charge des propriétés privées, en ce qui concerne les télégraphes de l'Etat et les lignes concédées. Or, ce fut précisément à cause de ces pouvoirs véritablement draconiens qu'un mouvement se produisit contre l'assimilation projetée dans le principe entre tous les moyens de correspondance qui reposaient sur le principe de l'électricité.

Cette confusion existe en Angleterre, en France et dans d'autres pays où l'on n'a pas jugé nécessaire de décréter une législation spéciale sur les téléphones, où l'on s'est borné à leur appliquer, de plein droit, le régime en vigueur pour les télégraphes.

Aussi, par analogie à la législation applicable au réseau de l'Etat, la loi du 23 mai 1876 sur les concessions de télégraphie locale oblige les propriétaires ou locataires à permettre des fouilles, des nivellements ou des placements de repères pour déterminer le tracé; à tolérer le placement des poteaux, la conduite des fils tant au-dessus qu'au-dessous du sol; en un mot, à souffrir sur leur bien tout ce que comportent l'établissement, la surveillance et l'entretien de la ligne.

Rien de semblable en ce qui concerne les services téléphoniques.

Aucune servitude ne pèse sur les particuliers en dehors de celles qui sont édictées par le projet qui vous est soumis et qui ne varient pas, quel que soit l'exploitant.

[92]) Norsa a. a. O. S. 33.

vember 1880 in Art. 4 die Bestimmung vorschlug: che una servitù sulla proprietà privata è imposta a cagion delle opere di costruzione e manutenzione del telegrafo.

Besonders detaillirte Bestimmungen finden sich in der englischen Gesetzgebung im Gesetz von 1863. Dieses Gesetz bezog sich damals noch auf die in Händen von Privatgesellschaften[93]) liegende Telegraphenverwaltung. An die Stelle derselben ist nun überall der Staat getreten. Von Bedeutung sind hier namentlich Art. 6, 7 und 8[94]). Dadurch wurde der Telegraphenadministration das Recht eingeräumt, über öffentliche Strassen u. s. w. im Interesse der Telegraphie zu disponiren.

Was die Benützung von Privateigenthum anbetrifft, so enthält dasselbe Gesetz von 1863 wiederum mit echt englischer Umständlichkeit diesfällige Bestimmungen[95]). Ich verweise namentlich auf:

Art. 21. L'Administration n'établira à côté d'un terrain ou d'une construction aucun ouvrage de nature à en empêcher, gêner ou arrêter l'entrée ou la sortie pour un objet quelconque; elle n'établira aucun ouvrage, sous, dans, dessus, sur, longeant ou à travers aucun terrain ou construction, si ce n'est avec le consentement préalable dans chaque cas du propriétaire, locataire ou occupant dudit terrain ou construction.

Art. 22. Sous réserve et sans préjudice des dispositions précédentes l'Administration n'établira pas un télégraphe aérien ou un poteau dans les limites de dix yards d'une maison d'habitation ou ne placera pas un télégraphe aérien à travers une avenue ou les approches d'une maison d'habitation, si ce n'est en se conformant aux restrictions et prescriptions suivantes:

1) elle devra dans chaque cas obtenir le consentement de l'occupant de la maison d'habitation, s'il y en a, et s'il n'y a pas d'occupant celui du locataire mis en possession ou, s'il n'y a pas de locataire, celui du propriétaire;

2) le consentement d'un occupant n'aura d'effet que pour la durée de son occupation;

3) au terme de l'occupation de l'occupant, le locataire ou proprié-

---

[93]) Ich erinnere hier an das Faktum, dass erst i. J. 1870 der englische Staat die Telegraphie übernahm.

[94]) Législ. télégr. S. 235—238. Dazu kommen weitere Spezialbestimmungen S. 239 ff. Es wäre zu weitläufig, hier dieselben in extenso wiederzugeben.

[95]) Législ. télégr. S. 247 ff.

taire ayant droit à la possession, s'il ne consent pas au maintien du télégraphe ou poteau, peut donner à l'Administration avis qu'il en requiert l'enlèvement;

4) l'Administration en conformité, doit, dans le délai d'un mois qui suit la réception de cet avis, enlever ledit télégraphe ou poteau;

5) si quelque désaccord surgit entre le propriétaire ou locataire et l'Administration au sujet de cet enlèvement ou de l'époque ou du mode d'y procéder, ce désaccord sera porté à la décision, en Angleterre et en Irlande, de deux justices et en Ecosse de deux justices ou du shériff, lesquelles justices ou shériff peuvent donner pour ledit enlèvement et pour l'époque et le mode d'y procéder telles prescriptions qui leur semblent convenables et imposer à l'Administration pour non-exécutions de ces prescriptions telle amende qui leur semble équitable, dans les limites de cinq livres par jour.

Der französische Staat nimmt das Recht in Anspruch, Telegraphenleitungen auf und über das Privateigenthum zu erstellen, auf Grund der Gesetze vom 28. pluviôse an VIII, vom 16. September 1807, 7. Juli 1833 und 3. Mai 1841, welche die Erstellung von Arbeiten im öffentlichen Interesse auf Privateigenthum gestatten[96]). Dagegen ist es ebenso sicher, dass der Staat nicht davon dispensirt ist, allen entstehenden Schaden zu ersetzen. Rousseau sagt diesfalls, dass die Privatpersonen ein Recht auf Ersatz des ganzen id quod interest haben, sei es, dass es herrühre aus präparatorischen Studien, sei es aus der Durchleitung der Drähte, aus der Beseitigung von Bäumen, aus dem Geräusche der Drähte, aus der Errichtung von Stützpunkten u. s. w.[97]).

---

[96]) Rousseau a. a. O. Nr. 497, Législation télégraphique S. 352.

[97]) Législation télégr. S. 358, Rousseau a. a. O. Nr. 493: Les particuliers peuvent éprouver un préjudice résultant du passage sur les propriétés, lors les études préparatoires des travaux de sondage, des brèches aux clôtures, haies ou murs, de l'élagage ou de l'abattage des arbres, de la pose des fils dans les tranchées creusées dans le sol, du passage des fils au droit des ouvertures des maisons, du bruit causé par la vibration des fils dans le voisinage des habitations, et enfin de la pose de consoles d'appui contre les maisons pour soutenir les fils électriques. Dans ce cas ils ont droit à une indemnité. En pratique, cette indemnité est réglée, de gré à gré, entre le propriétaire lésé et l'inspecteur des lignes télégraphiques, au moyen d'une convention sous seings privés, qui réserve l'approbation ministérielle. Lorsque l'administration et les particuliers ne parviennent

Der Staat hat ferner die Verpflichtung, die Telegraphenstangen auf unbebautem Terrain zu beseitigen, wenn der Eigenthümer bauen will[98]).

In Griechenland enthält ein Gesetz von 1861[99]) folgende Bestimmung:

Art. 3. Chacun est obligé de supporter sur sa propriété tous les travaux nécessaires pour l'établissement, l'entretien et la réparation du télégraphe électrique. Toutefois, s'il en résulte quelque dommage, il sera attribué au propriétaire une indemnité en suivant les prescriptions de l'article 24 de la loi concernant les terrains de la ville de Patras; et en cas de recours, la question sera tranchée par le tribunal de première instance compétent.

In Norwegen besteht ein Gesetz vom 31. Juli 1854: loi contenant des dispositions relatives à la cession de terrains etc. pour l'établissement de lignes télégraphiques électro-magnétiques pour le compte de l'Etat[100]). Darin kommt folgende Bestimmung vor:

Les lignes télégraphiques, électro-magnétiques, établies pour le compte de l'Etat, seront construites dans la direction adoptée pour elles sans être entravées par le droit de propriété de personne, mais contre indemnité pour la cession du terrain ainsi que pour la détérioration ou le dommage que la propriété aura éprouvé, par suite de l'établissement de la ligne télégraphique, ou qu'elle est jugée devoir éprouver par son exploitation. A défaut d'accord à l'amiable, l'indemnité est fixée par une estimation qui, toutefois, ne pourra être exigée avant l'achèvement de la totalité ou d'une partie continue de la ligne télégraphique.

In der argentinischen Republik finden sich in dem Gesetze vom 7. Oktober 1875 (loi sur les télégraphes nationaux)[101]) folgende Vorschriften:

Art. 22. Les entreprises télégraphiques auront le droit d'établir leurs lignes à travers des propriétés privées, conformément aux plans approuvés

---

pas à s'entendre, ces derniers doivent se pourvoir devant le conseil de préfecture du département où les travaux ont été exécutés.

[98]) Daffry de la Monnoye: Expropriation, 2. Aufl., I S. 11.

[99]) Législation télégraphique S. 473. Es wird aber dabei ausdrücklich berichtet (S. 473 f.), dass noch nie ein Schadenersatzanspruch gegen den Staat erhoben worden sei.

[100]) Législation télégraphique S. 155 f.

[101]) Législation télégr. S. 487.

par le gouvernement, sous réserve de s'entendre avec les propriétaires sur l'emplacement des poteaux.

Dans aucun cas l'établissement des lignes télégraphiques ne pourra avoir lieu de manière à entraver l'usage auquel sont affectées les propriétés privées qu'elles traversent.

Art. 23. Si les lignes télégraphiques ont été établies à travers des propriétés particulières sans l'entente préalable requise par l'article précédent, les propriétaires pourront réclamer de ce fait devant la justice fédérale, dans le délai de six mois à partir de l'achèvement de cette partie de la ligne.

Art. 25. Quand les lignes télégraphiques traversent des villes ou des villages, les entreprises devront se soumettre, en ce qui concerne l'alignement et l'emplacement des poteaux, leur entretien et d'autres mesures de précaution aux règlements que les autorités de ces localités arrêteront à cet égard.

Art. 26. Si, par une circonstance quelconque, les poteaux ou les fils télégraphiques venaient à entraver le service public ou à causer des préjudices aux propriétaires des terrains sur lesquels ils sont établis, les entreprises pourront être tenues de les éloigner à la suite d'une demande formée par les procureurs nationaux, les conseillers municipaux ou enfin les parties lésées, devant les tribunaux fédéraux qui devront procéder sommairement dans les cas de ce genre.

Durch Beschluss des norddeutschen Bundesraths vom 25. Juni 1869[102]) wurde Vorsorge dafür getroffen, dass die Telegraphenlinien öffentliches Terrain unentgeltlich benützen können. Dagegen finden sich in Deutschland keine Bestimmungen darüber, wie die Telegraphenverwaltungen über Privateigenthum im Interesse der Telegraphie verfügen können, so wenig wie in den andern Ländern, soweit ich nun darüber nicht gesprochen habe[103]). Daraus folgt, dass, abgesehen von den zitirten Beispielen, das jus commune gilt und dass also die Telegraphenverwaltungen ohne besondere Verständigung das Privateigenthum in keiner Weise rechtlich belasten können.

---

[102]) Handbuch für Post und Telegraphie S. 218—220 und Laband: Staatsrecht II S. 323 u. 324.

[103]) Législation télégr. S. 424 u. 425. Diese Schrift findet, es sei diese Thatsache keineswegs zu bedauern, weil keine praktischen Uebelstände daraus hervorgegangen seien.

Das Gesagte gilt auch (abgesehen von den berührten Berechtigungen gegen die Eisenbahnkörper) von den Staaten der nordamerikanischen Union. Es ist den Telegraphengesellschaften das Recht eingeräumt, ihre Linien neben oder über oder unter den öffentlichen Strassen zu errichten[104]). Dagegen ist wohl zu beachten, dass dort den Telegraphengesellschaften das Expropriationsrecht offen steht, — wie ich beiläufig schon bemerkte.

Die Telegraphenverwaltungen benützen in der Regel auch den Eisenbahnkörper für ihre Interessen. Lässt sich dieses juristisch überhaupt rechtfertigen? Huldigt man der Ansicht, dass die Eisenbahnliegenschaften res publicae[105]) sind, so wird die Bejahung der Frage keinen Schwierigkeiten unterworfen sein. Diese Auffassung besteht z. B. im französischen Eisenbahnrechte. Darnach gehören die Eisenbahnen zu der „grande voirie". Die französischen Juristen bestreiten, dass die Eisenbahngesellschaften ein „véritable droit de propriété" besitzen. Sie charakterisiren das fragliche Recht vielmehr als „une sorte de jouissance limitée à un certain nombre d'années sous la haute surveillance et autorité de l'Etat" [106]). Die faktischen Verhältnisse, die mit dem französischen Eisenbahnbau zusammenhängen, können diese juristische Auffassung vielleicht rechtfertigen.

In Amerika werden die Eisenbahngesellschaften auch nicht als Eigenthümer des Eisenbahnkörpers angesehen. Sie erscheinen nur als Inhaber einer Servitut[107]).

---

[104]) Scott und Jarnagin a. a. O. § 29, 34, 49; appendix S. 458 f., 473, 476, 478, 482, 483, 485, 488, 490, 496, 499, 500, 502, 507.

[105]) Wappäus: Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen (Göttingen 1867). Vgl. auch Koch: Deutschlands Eisenbahnen I S. 159 f.

[106]) de Seigneux: Du projet de convention internationale sur le transport des marchandises par chemins de fer (Paris 1878) S. 8. Vgl. ferner Berr: Etudes sur les obligations émises par les sociétés, les communes, les départements et l'Etat (Paris 1880) S. 137 f. Ich verweise auch auf Aucoc: Droit administratif, 2. Aufl., III Nr. 1445 ff. und Rousseau a. a. O. Nr. 491.

[107]) Redfield a. a. O., 4. Aufl. 1869, I S. 247, 248, 250, 253.

Nach schweizerischem Eisenbahnrecht steht den Eisenbahngesellschaften ein Eigenthum an dem Bahnkörper zu, wie ich an einem anderen Orte ausgeführt habe[108]). Auch sonst halte ich die Abweisung des Eigenthumsgedankens am Bahnkörper für verfehlt. Wegen der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung Verträge abzuschliessen und den Eisenbahnkörper in der fraglichen Zweckbestimmung zu erhalten, wird das Eisenbahnterrain so wenig zu einer res publica, als der Waggon, welcher zur Beförderung benützt wird[109]).

Wenn diese juristische Auffassung richtig ist, so unterliegt es keinem Zweifel, dass die Erstellung von Telegraphenstangen und das Ziehen von Leitungsdrähten über den Eisenbahnkörper ohne die Einwilligung der Eisenbahnverwaltung als prinzipiell unstatthaft erscheint. Zu dem gleichen Resultate müsste man natürlich auch bezüglich der Erstellung von Telephonleitungen über dem Terrain der Eisenbahn gelangen.

Allein das praktische Leben hat sich mit diesem negativen Resultate wegen der Telegraphie nicht begnügt. Allerdings ist der Gang der diesfälligen Gesetzgebung ein verschiedener. Allein wenn wirklich rechtliche Gründe für die Benützung des Eisenbahnterrains zu gunsten der Telegraphie vorhanden sind, so wird wohl eine Ausdehnung derselben im Interesse der Telephonie sich ebenfalls rechtfertigen lassen.

In der That muss die Belastung des Eisenbahneigenthums, die es durch die Erstellung von Stangen und durch das Ziehen von Leitungsdrähten erleidet, von vornherein als eine nur scheinbare charakterisirt werden: sie hat, wenn ich so sagen darf, blos die Bedeutung einer juristischen Formel. Es darf wohl auch gesagt werden, dass die Eisenbahngesellschaften aus der Konzession Nutzen ziehen und dass sie dem Staate gegenüber wohl zu einer derartig gestalteten Gegenleistung, welche die

---

[108]) Vgl. mein Pfand- und Konkursrecht der Eisenbahnen (Leipzig 1879) S. 61—63.

[109]) Vgl. auch Regelsberger: Das bairische Hypothekenrecht I S. 194 f., Seufferts Archiv X Nr. 165, Stobbe: Deutsches Privatrecht I § 64, Randa: Das Eigenthum I S. 41 Anm. 30 und S. 421 Anm. 44 und M. Reinitz: Das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Eisenbahnen (Wien 1884) S. 67 u. 72.

bestimmungsgemässe Benützung der Eisenbahnanstalt in keiner Weise hemmt oder stört, verpflichtet sind. Dabei ist nämlich nicht zu übersehen, dass die Eisenbahnanstalten der telegraphischen und später auch wohl der telephonischen Einrichtungen in ihrem eigenen Interesse bedürfen: die Telegraphie und die Telephonie werden als ihre Schutzengel bezeichnet werden können.

Der juristisch maassgebende Grund, welcher jede Beeinträchtigung der privatrechtlichen Stellung der Eisenbahnen beseitigt, liegt übrigens darin, dass der Staat gegenüber den Eisenbahnanstalten auf Geltendmachung seiner monopolistischen Rechte verzichtet und dass er da, wo die Telegraphie in den Händen von Privatgesellschaften liegt, ihnen die Benützung derselben ebenfalls einräumt. Man darf nicht einwenden, dass die Eisenbahngesellschaften lediglich auf ihrem eigenen Grund und Boden Telegrapheneinrichtungen machen, also gewissermaassen Haustelegraphen besitzen, bezüglich deren der Staat nichts zu sagen habe: es handelt sich um Privattelegraphen, die das Eigenthum Dritter berühren und daher von der Bewilligung des Staates abhängen. Abgesehen davon sind die Eisenbahntelegraphen, wie wir sehen werden, z. B. im Deutschen Reiche und in der Schweiz, subsidiär öffentliche Anstalten.

In jenem Aequivalente darf also die juristische Aussöhnung des erwähnten formellen Eingriffs gefunden werden — ganz abgesehen davon, dass die Eisenbahngesellschaften an den Staat weitgehende Anforderungen stellen und von ihm, wie angedeutet, zuweilen auch die Bewilligung erhalten, öffentliches Terrain zu benützen. Jene Pflicht kann darnach auch aus dem Konzessionssysteme und der Eisenbahnhoheit hergeleitet werden.

Indem nun der Staat den Eisenbahngesellschaften das Recht einräumt, auch ihrerseits für ihre exklusiven Interessen telephonische Verbindungen einzurichten, tritt er einen Theil seiner Gerechtsame auf das staatliche Monopol da, wo es besteht, ab und da, wo es nicht existirt, ertheilt er ihnen eine Telephonkonzession, sei es speziell, sei es in genere. Hierin liegt wiederum das juristische Fundament, auf welches gestützt der Staat die Benützung des Eisenbahnkörpers im In-

teresse der allgemeinen Telephonie fordern kann — ich nehme an, für alle Kategorien des telephonischen Verkehrs, wenigstens für die Abonnementstelephone und die öffentlichen Telephonstationen. — Uebrigens kann auch hier jene öffentliche Pflicht der Eisenbahngesellschaften theils aus dem Konzessionssysteme theils aus der Eisenbahnhoheit deduzirt werden.

Was nun zunächst die positive Gesetzgebung der Schweiz über die vorwürfige Frage anbetrifft, so hat schon das Gesetz über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen vom 28. Juli 1852 (Art. 9)[110]) die Eisenbahngesellschaften zu wesentlich unentgeltlichen Leistungen gegenüber der Post[111]) und Telegraphie[112]) verpflichtet.

Am 18. Dezember 1867 kam eine Uebereinkunft betreffend die Benützung der Eisenbahntelegraphen für den öffentlichen Telegraphendienst[113]) zwischen dem Bunde und den Eisenbahngesellschaften zu stande. In diesem Vertrage ist z. B. gesagt:

Art. 3. Die eidgenössische Telegraphenverwaltung anerkennt ausdrücklich das den Eisenbahngesellschaften und Verwaltungen zustehende Recht, ihre Telegraphendrähte ausschliesslich für ihre Dienstdepeschen zu gebrauchen und daher ihre Telegraphenbureaux nur in den Fällen dem öffentlichen Dienste zur Verfügung zu stellen, wo es ohne Schaden für ihren eigenen Dienst geschehen kann, worüber zu entscheiden die genannten Gesellschaften und Verwaltungen einzig berechtigt sind.

Art. 10. Die Eisenbahntelegraphenbureaux, in welchen mit Einwilligung der betheiligten Gesellschaften und Verwaltungen der öffentliche Telegraphendienst eingeführt ist, werden mit den eidgenössischen Linien verbunden und besorgen den Dienst gleich den eidgenössischen Zwischenbureaux; gemäss den Reglements befördern, empfangen und vertragen sie die Privatdepeschen in die Wohnung der Adressaten.

Es kommt weiter das Gesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Christmonat 1872 in Betracht (Art. 19 und 22)[114]). Immerhin interessirt uns hier blos Art. 22. Derselbe lautet dahin:

---

[110]) Offizielle Sammlung III S. 172.

[111]) Vgl. meine Schrift über die Haftpflicht der Postanstalten S. 123.

[112]) Vgl. mein Telegraphenrecht S. 19 f.

[113]) Bundesblatt 1868, II S. 403—405.

[114]) Offizielle Sammlung XI S. 1 ff.

Die Eisenbahnen sind verpflichtet, unentgeltlich:

a) die Herstellung von Telegraphenlinien längs der Eisenbahn und auf dem dazu gehörenden Lande zu gestatten;
b) bei Herstellung von Telegraphenlinien und bei grösseren Reparaturen an denselben die diesfälligen Arbeiten durch ihre Ingenieurs beaufsichtigen und leiten zu lassen;
c) kleinere Reparaturen, unter welchen das Nachsetzen und Ersetzen einzelner Stangen inbegriffen ist, und die Ueberwachung der Telegraphenlinien durch das Bahnpersonal besorgen zu lassen, wobei das hiezu nöthige Material von der Telegraphenverwaltung zu liefern ist;
d) die Dienstdepeschen der eidgenössischen Eisenbahn-, Post- und Telegraphenverwaltung durch die Bahntelegraphen zu übermitteln.

Dazu kommt die weitere Bestimmung in Art. 23 ff., wonach die Telegraphenverwaltung für den Fall, als sie in einem Stationsgebäude einen Apparat für den öffentlichen Dienst aufstellen will, die dazu nöthige Räumlichkeit unentgeltlich beanspruchen kann.

Nach den Normen des neuen schweizerischen Eisenbahngesetzes ist aber auch jede Eisenbahngesellschaft berechtigt, ausschliesslich für ihren Dienst[115]) längs der Bahn auf ihre Kosten einen und wenn nöthig zwei Telegraphendrähte und für diese in den Bahnhöfen und Stationen Telegraphenapparate anzubringen (Art. 23 zit.). Diese Einrichtungen, welche u. a. auch im Interesse des Publikums verwendet werden können, werden natürlich Eigenthum der Eisenbahngesellschaften. Allein die Telegraphenverwaltung erstellt regelmässig ihre eigenen staatlichen Linien gemäss der ihr eingeräumten Berechtigung längs der Bahn. Für diesen Fall räumt das zitirte Gesetz (Art. 23, 2 zit.) den Gesellschaften die Pflicht ein, die Anbringung der staatlichen Telegraphendrähte an der Hauptleitung zu gestatten. Ist es aber die Eisenbahngesellschaft, die zuerst die Telegraphenlinie erstellt, so kauft die Telegraphenver-

---

[115]) Diese Berechtigung ist näher präzisirt im Bundesrathsbeschlusse vom 17. März 1875. Vgl. Eisenbahnaktensammlung N. F. III S. 36 f. und Morel in Blumers Handbuch II S. 92. — Im Vorbeigehen will ich darauf aufmerksam machen, dass auch die Tramways der Telegraphie dienstbar gemacht werden sollten. Dies geschieht in Belgien. Vgl. Journal télégr. VIII S. 32.

waltung dieselbe an und räumt dann der Eisenbahngesellschaft ihr statuirtes gesetzlich fixirtes Recht ein.

Auf diese Weise erklärt es sich, dass nach den in der Schweiz vorliegenden Verträgen der Bund in der Regel Eigenthümer der Eisenbahntelegraphen ist und dass die Eisenbahnanstalten nur die Berechtigung erhalten, die für ihren Dienst nöthigen Drähte auf der staatlichen Leitung anzubringen und zu unterhalten. Diese Berechtigung würde als servitus tigni immittendi dann zu bezeichnen sein, wenn der Eisenbahngrund dem Staate gehören würde — was nach den französischen Verhältnissen der Fall ist. Wo dies nicht zutrifft, handelt es sich um ein Recht des usus.

Im Deutschen Reiche ergingen auf dem Verwaltungswege Vorschriften, welche der Telegraphie weitgehende Rechte gegenüber den Eisenbahnen einräumen. Durch Beschluss des Bundesrathes (des Norddeutschen Bundes) vom 21. Dezember 1868 [116]) wurden den Eisenbahngesellschaften folgende Pflichten überbunden:

1. Die Eisenbahnverwaltung hat die Benutzung des Eisenbahnterrains, welches ausserhalb des vorschriftsmässigen freien Profils liegt und soweit es nicht zu Seitengräben, Einfriedungen u. s. w. benutzt wird, zur Anlage von oberirdischen und unterirdischen Bundes-Telegraphenlinien unentgeltlich zu gestatten. Für die oberirdischen Telegraphenlinien soll thunlichst entfernt von den Bahngeleisen nach Bedürfnis eine einfache oder doppelte Stangenreihe auf der einen Seite des Bahnplanums aufgestellt werden, welche von der Eisenbahnverwaltung zur Befestigung ihrer Telegraphenleitungen unentgeltlich mitbenutzt werden darf. Zur Anlage der unterirdischen Telegraphenlinien soll in der Regel diejenige Seite des Bahnterrains benutzt werden, welche von den oberirdischen Linien im allgemeinen nicht verfolgt wird.

Der erste Trakt der Bundes-Telegraphenlinien wird von der Bundes-Telegraphenverwaltung und der Eisenbahnverwaltung gemeinschaftlich festgesetzt. Aenderungen, welche durch den Betrieb der Bahnen nachweislich geboten sind, erfolgen auf Kosten der Bundes-Telegraphenverwaltung, bez. der Eisenbahn; die Kosten werden nach Verhältnis der beiderseitigen Anzahl Drähte repartirt. Ueber anderweite Veränderungen ist beiderseitiges Einverständnis erforderlich und werden dieselben für Rechnung desjenigen ausgeführt, von welchem dieselben ausgegangen sind.

---

[116]) Handbuch für Post und Telegraphie S. 216—218 und Laband: Staatsrecht II S. 322 f.

2. Die Eisenbahnverwaltung gestattet den mit der Anlage und Unterhaltung der Bundes-Telegraphenlinien beauftragten und hierzu legitimirten Telegraphenbeamten und deren Hülfsarbeitern behufs Ausführung ihrer Geschäfte das Betreten der Bahn unter Beachtung der bahnpolizeilichen Bestimmungen, auch zu gleichem Zwecke diesen Beamten die Benutzung eines Schaffnersitzes oder Dienstcoupés auf allen Zügen, einschliesslich der Güterzüge, gegen Lösung von Fahrbillets der III. Wagenklasse.

3. Die Eisenbahnverwaltung hat den mit der Anlage und Unterhaltung der Bundes-Telegraphenlinien beauftragten und legitimirten Telegraphenbeamten auf deren Requisition zum Transport von Leitungsmaterialien die Benutzung von Bahnmeisterwagen unter bahnpolizeilicher Aufsicht gegen eine Vergütung von 5 Sgr. pro Wagen und Tag und von 20 Sgr. pro Tag der Aufsicht zu gestatten.

4. Die Eisenbahnverwaltung hat die Bundestelegraphenanlagen an der Bahn gegen eine Entschädigung bis zur Höhe von 10 Thlrn. pro Jahr und Meile durch ihr Personal bewachen und in Fällen der Beschädigung nach Anleitung der von der Bundes-Telegraphenverwaltung erlassenen Instruktion provisorisch wieder herstellen, auch von jeder wahrgenommenen Störung der Linien der nächsten Bundes-Telegraphenstation Anzeige machen zu lassen.

5. Die Eisenbahnverwaltung hat die Lagerung der zur Unterhaltung der Linien erforderlichen Vorräthe von Stangen auf den dazu geeigneten Bahnhöfen unentgeltlich zu gestatten und diese Vorräthe ebenmässig von ihrem Personal bewachen zu lassen.

6. Die Eisenbahnverwaltung hat bei vorübergehenden Unterbrechungen und Störungen des Bundestelegraphen alle Depeschen der Bundes-Telegraphenverwaltung mittels ihres Telegraphen, soweit derselbe nicht für den Eisenbahnbetriebsdienst in Anspruch genommen ist, unentgeltlich zu befördern, wofür die Bundes-Telegraphenverwaltung in der Beförderung von Eisenbahn-Dienstdepeschen Gegenseitigkeit ausüben wird.

7. Die Eisenbahnverwaltung hat ihren Betriebstelegraphen auf Erfordern des Bundeskanzleramts dem Privatdepeschenverkehr nach Maassgabe der Bestimmungen der Telegraphenordnung für die Korrespondenz auf den Telegraphenlinien des Norddeutschen Bundes zu eröffnen.

Im Deutschen Reiche bestehen auch Bestimmungen über die Benützung der Eisenbahntelegraphen zur Beförderung solcher Telegramme, welche nicht den Eisenbahndienst betreffen. Es wurde darüber vom Reichskanzler ein Reglement vom 7. März 1876[117]) erlassen. Ich hebe daraus § 1—4 hervor:

[117]) Handbuch für Post und Telegraphie S. 220—226. Laband: Staatsrecht II S. 313 f.

§ 1. Sämmtliche Stationen der innerhalb des deutschen Reichstelegraphengebiets gelegenen Eisenbahnen sind zur Annahme und Beförderung solcher Telegramme, welche nicht den Eisenbahndienst betreffen, nach Maassgabe der Bestimmungen dieses Reglements ermächtigt.

§ 2. Die Eisenbahn-Telegraphenstationen dürfen Telegramme annehmen:

a) wenn keine Reichstelegraphenanstalt in demselben Orte ist: von jedermann;

b) wenn eine Reichstelegraphenanstalt an demselben Orte ist: nur von solchen Personen, die mit den Zügen ankommen, abreisen oder durchreisen.

§ 3. Die telegraphische Korrespondenz ist ohne Rücksicht darauf, ob sie ausschliesslich oder nur streckenweise auf Bahntelegraphen ihre Beförderung erhält, den Bestimmungen der jedesmaligen Telegraphenordnung für das Deutsche Reich unterworfen.

§ 4. Die auf den Eisenbahnbetriebsdienst bezüglichen Telegramme haben in der Beförderung allen anderen Telegrammen vorzugehen.

Was Frankreich anbetrifft, so hat sich der Staat gegenüber den Eisenbahngesellschaften einige für die Telegraphie wichtige Rechte vorbehalten. In dem cahier des charges von 1857 finden sich sehr weitgehende Bestimmungen, die auch den früher konzedirten Eisenbahnen auferlegt wurden[118]). Es geschah dies anlässlich neuer Konzessionsbegehren oder anlässlich der Bewilligung von Fusionen.

Le Gouvernement se réserve la faculté de faire, le long des voies, toutes les constructions, de poser tous les appareils nécessaires à l'établissement d'une ligne télégraphique, sans nuire au service du chemin de fer.

Sur la demande de l'Administration des lignes télégraphiques, il sera réservé, dans les gares des villes et des localités qui seront désignées ultérieurement, le terrain nécessaire à l'établissement des maisonettes destinées à recevoir le bureau télégraphique et son matériel.

La Compagnie concessionnaire sera tenue de faire garder par ses agents les fils et les appareils des lignes électriques, de donner aux employés télégraphiques connaissance de tous les accidents qui pourraient survenir et de leur en faire connaître les causes. En cas de rupture des fils télégraphiques, les employés de la Compagnie auront à accrocher provisoirement les bouts séparés, d'après les instructions qui leur seront données à cet effet.

Les agents de la télégraphie voyageant pour le service de la ligne

---

[118]) Législation télégraphique S. 360 Anm. Vgl. ferner Rousseau a. a. O. Nr. 489—491.

électrique, auront le droit de circuler gratuitement dans les voitures des chemins de fer.

En cas de rupture du fil télégraphique ou d'accidents graves, une locomotive sera immédiatement mise à la disposition de l'inspecteur télégraphique de la ligne, pour le transporter sur le lieu de l'accident, avec les hommes et les matériaux nécessaires à la réparation. Le transport sera gratuit et il devra être effectué dans des conditions telles qu'il ne puisse entraver en rien la circulation publique.

Dans le cas où des déplacements de fils, appareils ou poteaux deviendraient nécessaires par suite de travaux exécutés sur le chemin, ces déplacements auraient lieu, aux frais de la Compagnie, par les soins de l'Administration des lignes télégraphiques.

In England konnten Telegraphenstangen und -leitungen ohne die Einwilligung der Eisenbahngesellschaften nicht erstellt werden. Ich finde in dem Gesetze von 1863 in Art. 32 folgende Bestimmung[119]):

L'Administration n'établira aucun ouvrage, sous, dans, sur, dessus, longeant ou à travers aucun chemin de fer ou canal, si ce n'est avec le consentement des propriétaires ou locataires ou des directeurs ou personnes ayant le contrôle desdits.

Früher war die Sache in England anders. Nach dem Gesetze vom 9. August 1844, XIII waren die Eisenbahngesellschaften verpflichtet, zu gestatten, dass Telegraphen auf ihrem Terrain angelegt würden[120]). — In dem neuen Gesetze von 1878[121]) ist es dem Postmaster general gestattet:

d'établir des lignes télégraphiques sur ou sous le sol de toutes les entreprises de travaux publics concédées par acte du Parlament.

In niederländisch Indien sind wichtige Bestimmungen erlassen worden, welche sehr zu Gunsten der Telegraphenverwaltung lauten. Die Ordonnanz des Generalgouverneurs vom 31. März 1858[122]) enthält folgende Anordnungen:

---

[119]) Législation télégraphique S. 255 Anm. Damit stimmt in der That auch der englische Text. Vgl. Shelford: Law of railways I S. 429 f.

[120]) Vgl. Shelford a. a. O. I S. 55; G. Cohn: Untersuchungen über die englische Eisenbahnpolitik I S. 170; Gneist: Das englische Verwaltungsrecht, 3. Aufl. (Berlin 1884), II S. 942.

[121]) Annuaire de législation étrangère VIII S. 7 f. Vgl. auch Norsa a. a. O. S. 57.

[122]) Législation télégraphique S. 408 f.

Art. 1. Quand les études pour l'établissement d'une ligne télégraphique font juger nécessaire de faire des fouilles, des levés ou de poser des jalons sur le terrain des particuliers, les occupants de ces immeubles sont tenus de tolérer, pourvu qu'ils aient été avertis deux fois 24 heures à l'avance par le chef de la municipalité.

Art. 2. Les propriétaires de terrains sur lesquels un télégraphe est établi sans que l'expropriation soit nécessaire, sont tenus de tolérer la pose des poteaux voulus, l'établissement des fils, tant aériens que souterrains, ainsi que les travaux qu'exige l'entretien du télégraphe.

Le télégraphe et les parties qui le composent sont accessibles en tout temps aux employés de l'Administration des télégraphes, alors même qu'il est établi dans des propriétés privées.

Art. 3. La partie intéressée peut demander d'être indemnisée des dommages qui pourraient résulter de l'application des deux articles précédents.

Cette indemnité est estimée et arrêtée par le tribunal dans la juridiction duquel les terrains sont situés, qui prend l'avis d'experts, s'il le juge nécessaire.

La partie intéressée demande cette estimation par simple requête. L'arrêt du tribunal est donné en conseil, après avoir entendu le ministère public et, s'il le juge nécessaire, les deux parties.

Sauf les frais de la requête et de l'expertise, tous les frais faits par le demandeur restent à sa charge. Il n'a, d'ailleurs, à payer aucun autre droit ni frais quelconques.

Auch in einzelnen Staaten Amerikas ist den Telegraphengesellschaften das Recht ertheilt worden, ihre Linien auf dem Eisenbahnkörper zu erstellen (but in such manner as not to prejudice the rights of railway companies)[123].

Die Gesetzgebung von Kanada[124] enthält folgende Bestimmung:

Le Gouverneur pourra en tout temps faire construire une ligne ou des lignes télégraphiques le long de la voie des chemins de fer pour l'usage du gouvernement, et, à cette fin, il sera loisible de pénétrer sur les terrains des compagnies et d'en occuper l'étendue nécessaire à ces objets.

Das Fazit der hier gemachten Exkurse auf dem Gebiete des Telegraphenrechtes ist dies. Es wird damit der Beweis

---

[123]) Vgl. Scott und Jarnagin a. a. O. § 31 u. 60 Anm. 1. Redfield a. a. O. I S. 401.

[124]) Annuaire de législ. étrangère IX S. 899. Schon oben (S. 115) habe ich auf das Gesetz von Louisiana hingewiesen, s. Ann. X S. 689.

geleistet, dass der Staat auch im Interesse der Telephonie berechtigt sein dürfte, das Privateigenthum und den Eisenbahnkörper in wesentlich ähnlicher Weise, wie es bei der Telegraphie geschehen ist, zu benützen und dass insbesondere auch meine Deduktionen über die Verwendung des Eigenthums und des Terrains unter der Erde auch nach einzelnen bisherigen Gesetzgebungen sich auf einem ähnlichen Rechtsboden wenigstens zum Theil schon verwirklicht finden — soweit es sich um die prinzipielle Stellung des Staates gegenüber dem Eigenthum handelt.

In diesem Ergebnisse mag auch die Rechtfertigung liegen, dass ich hier eine Masse positiv-rechtlichen Materials zusammengestellt habe, — eine Zusammenstellung, die in dieser Mannigfaltigkeit noch nirgends zu finden ist. Für Viele hat ja der Besitzstand allein eine gewaltige Ueberzeugungsgabe.

Die juristische Rechtfertigung der in der Telegraphengesetzgebung bestehenden Eingriffe in das Privateigenthum u. s. w. dürfte in meinen früheren Ausführungen gefunden werden.

Drittes Kapitel.

Die mit der öffentlichen Zweckbestimmung der Telephonanstalten zusammenhängenden Konsequenzen — insbesondere der Kontrahirungszwang im Telephonrechte und seine Begrenzung.

Wenn die Telephonanstalten errichtet sind und eine gehörige Kollaudation erfolgte, tritt naturgemäss der Telephonbetrieb in Funktion. Hier entsteht nun gleich beim Uebergang vom Bau zum Betrieb eine wichtige Frage, welche in der Jurisprudenz auch bei den anderen öffentlichen Anstalten (Eisenbahnen, Posten, Dampfschiffen, Telegraphen) noch nicht genügend erörtert worden ist: hat „quivis ex populo" das Recht diese Anstalten zu benützen, und besteht also, wie ich kurz sagen möchte, ihrerseits ein Kontrahirungszwang? Die Untersuchung dieser Frage wird den innigen Zusammenhang des öffentlichen und privaten Rechtes in besonders greifbarer Weise zeigen. Sie wird auch den Beweis recht lebhaft vor Augen führen, dass es nicht angeht, bei diesen Instituten der Verkehrskommunikationen sich blos auf die Normen des Privatrechts zu stützen. Man ist leicht geneigt auf Grund der Harmonie der Interessen zu sagen, dass es sich hier um eine blos theoretische Frage handle. Allerdings ist richtig, dass die betreffenden Anstalten das eigenste Interesse haben, dem Publikum gegen das nöthige Entgelt Dienste zu erweisen. Allein

mit diesem Appell an das Interesse ist die Sache keineswegs erlediget. Es wird sich denn auch wirklich zeigen, dass es einzelne wenn auch seltene Fälle geben kann, in welchen es dringend nothwendig ist zu sehen, was die Jurisprudenz im Interesse der allgemeinen Benützbarkeit jener öffentlichen Anstalten thut und was sie darüber festgestellt hat.

Es kann nicht genügen, jene allgemeine Benützungsmöglichkeit der erwähnten Anstalten als positives Recht einfach zu registriren. Es bedarf einer motivirten Begründung. Wenn ich diese versuche, so bin ich mir freilich der Thatsache bewusst, dass ich im Grunde keine juristische Neuigkeit hier aufdecke. Aber es hat vielleicht doch ein Interesse, wenn einzelne Thatsachen und Vorgänge des praktischen Lebens unter eine einheitliche Beleuchtung gestellt werden. Diese Aufgabe ist, wie ich schon angedeutet habe, von der bisherigen Literatur noch nicht erfüllt worden. Alle Schriftsteller begnügen sich mit dem Satze, dass die für einen öffentlichen Verkehr bestimmten Anstalten die Abschliessung von Verträgen nicht ablehnen dürfen[1]).

Sogar der grosse Dogmatiker Thöl[2]) wusste nichts anderes zu sagen, als dass man bei jener Verpflichtung der Eisenbahnen und den fixirten Konsequenzen des Schadenersatzes glauben könnte, dieselben befänden sich mit dem ganzen Publikum in einem Vorvertrage.

Die vorwürfige Frage spielte schon einmal vor der englischen Untersuchungskommission über die Entschädigungsansprüche bei Eisenbahnunfällen i. J. 1870 eine gewisse Rolle. Damals erschienen vor ihr zwei englische Richter, welche über die Stellung des Publikums gegenüber den Eisenbahngesellschaften interpellirt wurden. Die Kommission wollte ins klare darüber kommen, ob die Eisenbahngesellschaften verpflichtet seien, mit dem Publikum zu kontrahiren. Der eine dieser Richter Namens Martin, Baron of the Court of Exchequer, antwortete: es können die Eisenbahnkonzessionen diesfällige Vor-

[1]) Gareis: Handelsrecht S. 411 (Eisenbahnen), 419 (Post), 425 (Telegraphen). — Ebenso Dernburg: Preuss. Privatrecht, 3. Aufl., II § 203 S. 577 (Eisenbahnen) und S. 578 (Post und Telegraphen).

[2]) Thöl: Handelsrecht III S. 152 f.

schriften aufstellen und eine solche Pflicht den Eisenbahngesellschaften auflegen, — allein de jure bestehe keine derartige obligatio und es könne also jemand, der von der Eisenbahngesellschaft nicht befördert, sondern zurückgewiesen werde, nach gemeinem Recht deswegen keine Klage anstellen. Der andere Richter Namens Bramwell, gleicherweise Baron of the Court of Exchequer, erwiderte auf jene Frage, die Eisenbahngesellschaft habe das Recht einem Reisenden zu sagen, sie transportire ihn nur zu gewissen Bedingungen, dagegen könne sie ihn nicht einfach vom Transporte ausschliessen[3]). Die Rechtsansichten der beiden Richter waren also gerade entgegengesetzt. Diese Divergenz hochgestellter Richter über eine so wichtige Verkehrsrechtsfrage bildet eine Dekoration zu der „glorious uncertainty of law".

Die englischen Eisenbahngesellschaften sind denn auch ungenirt genug in zahlreichen Fällen einfach zu erklären, sie hören auf für den Transport bestimmter Gegenstände „common carriers" zu sein. Der Schriftsteller, welcher die ganze Absurdität der Uebergriffe der englischen Eisenbahngesellschaften in das Recht vor die Augen der juristischen Welt geführt hat — ich meine natürlich G. Cohn in seinen grossen und epochemachenden Eisenbahnwerken — berichtet auch in seinen neuesten Untersuchungen[4]), dass die englischen Eisenbahngesellschaften dieses Spiel heute noch betreiben, obschon der Bericht der königlichen Untersuchungskommission vom Jahre 1867 verlangt hatte, dieser Rechtszustand müsse durch eine allgemeine gesetzliche Verpflichtung beseitigt werden.

---

[3]) Siehe G. Cohn: Untersuchungen über die englische Eisenbahnpolitik II S. 80 Anm. 1. Martin sagte: There may be some provision in the Acts of Parliament which renders it incumbent upon railway companies to carry all persons, but otherwise I apprehend there is no obligation upon them; that is to say that no man who went to a railway station could bring an action against the company for refusing to be a carrier of passengers in common law. — Bramwell sagte: I do not see what there is to prevent their saying to each individual passenger as he comes »we will carry you upon such and such terms«; I mean in private law.

[4]) G. Cohn: Untersuchungen über die englische Eisenbahnpolitik, N. F. III S. 125.

In Amerika scheint die Jurisprudenz den Kontrahirungszwang gegenüber den Eisenbahngesellschaften anzuerkennen. Kent sagt, dieselben können nicht willkürlich Personen von der Wohlthat dieser öffentlichen Benutzungsart ausschliessen[5]).

Allein in dem gleichen Werke wird der Kontrahirungszwang der Telegraphenanstalten nicht als klaren Rechtes hingestellt. Es wird lediglich gesagt, dass das Telegraphenrecht mit dem Rechte über common carriers enge verbunden sei, so dass den Telegraphenverwaltungen ziemlich ähnliche Pflichten überbunden werden. Daran knüpft das zitirte Werk die Bemerkung[6]):

Thus it would probably be held that they (die Telegraphenanstalten) are bound to transmit messages for all who offer them and who are ready to pay the usual or settled charges.

Mit viel grösserer Bestimmtheit spricht sich Redfield[7]) aus. Darnach giebt es geradezu Gesetze, welche den Kontrahirungszwang gegenüber der Telegraphenanstalt fixiren.

Diese Ausführung von Redfield ist in der That richtig. Der Kontrahirungszwang beruht in einzelnen Gesetzgebungen[8]) auf bestimmten Vorschriften, z. B. im Staate Iowa. Dort findet sich in einem Gesetze von 1860 folgende Bestimmung[9]):

Proprietors of telegraph lines refusing to receive and transmit with fidelity, and without unreasonable delay, messages from other telegraph lines shall lose the benefit of all laws of the State in relation to limited partnerships, to corporations, and to obtaining private property for the use of such telegraph; and, if private property has been taken without the owner's consent, he may reclaime the same.

---

[5]) Kent: Commentaries III, 12. Aufl., S. 459 Anm. 1: In this country it has been held that a railroad being a public use, as shown by the exercize of eminent domain in its favor, cannot arbitrarily exclude persons from its benefits. Dafür wird eine Reihe von Präjudizien zitirt. Vgl. auch Hodges, Law of railways, 6. Aufl., S. 580 ff.

[6]) Kent a. a. O. II S. 611 Anm. 1.

[7]) Redfield a. a. O., 4. Aufl. (1869), II S. 297 Anm. 23, S. 304.

[8]) Scott und Jarnagin § 128, vgl. auch § 133 Anm. 1 und § 140; ferner appendix S. 459, 466 f., 478, 483 f., 495, 502 unten.

[9]) Scott und Jarnagin S. 471. Vgl. auch penal code von New-York § 381.

In Louisiana[10]) wird die Verweigerung der Depeschenbeförderung mit einer öffentlichen Strafe und mit Schadenersatz bedroht.

Abgesehen von diesen Beispielen giebt es verschiedene Staaten, welche den Kontrahirungszwang im Telegraphenrechte ausdrücklich statuiren. Dazu gehören neben Portugal[11]) z. B. auch folgende Staaten:

1) die Schweiz. Schon das erste Bundesgesetz vom 29. Dezember 1851 bestimmte in Art. 13 folgendes[12]):

Jedermann hat gleiches Recht auf die Benutzung der Telegraphen; jedoch haben die Depeschen der Bundes- und Kantonalbehörden den Vorzug vor allen anderen, mit Ausnahme von denjenigen, die sich auf den Eisenbahndienst beziehen.

Auch die Verordnung von 1859 bestimmte in Art. 1 folgendes[13]):

Die Benutzung der elektrischen Telegraphen in der Schweiz steht jedermann zu.

Auch die Verordnung vom 27. August 1877 sagt in Art. 1 folgendes[14]):

Die eidgenössische Verwaltung räumt jedermann das Recht ein, mittels der eidgenössischen Telegraphen zu korrespondiren.

2) Deutschland. Telegraphenordnung vom 13. August 1880 sub I[15]):

Die Benutzung der für den öffentlichen Verkehr bestimmten Telegraphen steht jedermann zu.

3) Russland. Telegr.-Ges. Art. 10[16]):

Le droit de correspondre au moyen du télégraphe est reconnu à toutes les personnes et à toutes les institutions.

4) Frankreich. Ges. vom 29. November 1850[17]):

---

[10]) Scott und Jarnagin S. 473. Vgl. auch weiteres Detail in § 419 ff.

[11]) Législ. télégr. S. 402.

[12]) Off. Slg. III S. 4.

[13]) Off. Slg. VI S. 215.

[14]) Off. Slg. N. F. III S. 165.

[15]) Früher war dies in Deutschland nicht ausdrücklich gesagt, vgl. Législ. télégr. S. 431.

[16]) Législ. télégr. S. 328.

[17]) Législ. télégr. S. 368.

Il est permis à toutes personnes dont l'identité est établie de correspondre au moyen des télégraphes électriques de l'Etat par l'entremise des fonctionnaires de l'Administration télégraphique.

5) die Niederlande. Ges. vom 7. März 1852 Art. 6[18]):

Toute personne a le droit de faire transmettre des dépêches par le télégraphe électro-magnétique. La transmission a lieu par l'intermédiaire des employés attachés à ce service.

6) England. Ges. vom 28. Juli 1863 S. 41[19]):

Every telegraph of the Company shall be open for the messages of all persons alike, without favor or preference.

Ich füge hier hinzu, dass der letzte internationale Telegraphenvertrag von Petersburg in Art. 1 den Kontrahirungszwang ebenfalls anerkannt hat.

Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toutes personnes le droit de correspondre au moyen des télégraphes internationaux.

Unter diesen Umständen darf gesagt werden, dass der Kontrahirungszwang im Telegraphenrechte, weil meistentheils gesetzgeberisch geordnet, zweifellos dasteht. Dieser Ansicht ist auch das internationale Telegraphenbureau, und zwar auch für den Fall, dass die Gesetzgebung über jene Frage schweige[20]).

Speziell ist auch nach schweizerischem Telegraphenrechte der Kontrahirungszwang klar und deutlich geordnet.

Gleichwohl war es möglich, dass darüber im Telephonrechte ein Streit ausbrach. Als im Jahre 1882 die Züricher Telephongesellschaft sich mit einem Grundeigenthümer über die Entschädigung nicht einigen konnte, welche ihm für die intensive Benützung des Daches zu Telephonzwecken anerkanntermaassen gebührte, verlangte derselbe gemäss dem schriftlichen Reverse Beseitigung der über sein Dach hingezogenen Drähte. Dieser Aufforderung wurde nachgelebt, allein sofort verbot die Telephongesellschaft der Zentralstation den betreffenden Privaten weiter telephonisch zu bedienen. Ueberdies liess sie das ihr gehörende Telephon bei dem letzteren wegnehmen, obwohl

---

[18]) Législ. télégr. S. 165.

[19]) Scott und Jarnagin a. a. O. S. 441.

[20]) Législ. télégr. S. 431.

er sich verpflichtete, den Abonnementsbetrag zu bezahlen. Er wandte sich daraufhin an den Stadtrath von Zürich, damit diese Behörde auf administrativem Wege der Telephongesellschaft ihre Rechtspflicht auseinander setzen möge. Die Telephongesellschaft erwiderte auf diese Beschwerde, „sie bestreite, dass irgend jemand ein Recht habe zu reklamiren, wenn sie sich weigere, ein Telephon zu erstellen, oder dass sie sich darüber zu verantworten habe". Der Stadtrath nahm diese stolze und ungenirte Antwort einfach entgegen und beschloss, „nachdem der Versuch, eine Verständigung zu erzielen, erfolglos geblieben," er sei nicht kompetent. Die streitenden Theile hatten sich nachher wieder gütlich verständigt, und so kam es nicht zu weiteren amtlichen Schritten. Allein dieser Fall beweist, dass es durchaus nothwendig ist, sich über die den neuen Verkehrsanstalten obliegenden Rechtspflichten Klarheit zu verschaffen.

Ich traute meinen Augen nicht, als ich unter den Abonnementsbedingungen der eidgenössischen Telegraphenverwaltung eine Bestimmung sah, worin das Recht zum telephonischen Abonnement dem Publikum nicht unbedingt zugesichert wird. In den eidgenössischen Abonnementsbedingungen kommt in Art. 17 folgende Stelle vor:

Ausnahmefälle vorbehalten, in welchen die Verwaltung die Ablehnung für angemessen erachtet, bleibt das Recht zum Abonnement jedermann zugesichert.

Diese Thatsache ist um so auffallender, als die schweizerische Verwaltung, wie wir früher gesehen haben, das Telephon staatsrechtlich an den Telegraphen angeschlossen hat. Aber auch noch aus einem anderen Grunde. Die Instruktion für den Telephonbetrieb vom 20. April 1881 enthält für diejenigen Korrespondenzen, welche sowohl das Telephon als den Telegraphen passiren, in Art. 24 folgende Bestimmung:

Die durch das Telephon vermittelten telegraphischen Korrespondenzen unterliegen den gleichen gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen, wie die gewöhnlichen Telegramme, und es sind somit für den Telephonbetrieb die Verordnung des Bundesraths vom 27. August 1877 über die Benutzung der elektrischen Telegraphen im Innern der Schweiz und das jeweilen in Kraft bestehende internationale Dienstreglement maassgebend,

insoweit die gegenwärtige Instruktion nicht anderweitige Bestimmungen aufstellt.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass Art. 17 der Abonnementsbedingungen ganz haltlos ist, zumal ja der Kontrahirungszwang auf einem eidgenössischen Gesetze beruht.

Es ist freilich richtig, dass die schweizerische Telephonverwaltung sich durch jene Bestimmung namentlich eine Pression auf den Telephonabonnenten reserviren wollte, dass er ihr wegen der auf dem Dache seines Hauses allfällig nöthigen Träger u. s. w. keine Schwierigkeiten bereiten könne. Art. 9 der Abonnementsbedingungen sagt nämlich:

Der Abonnent hat dafür zu sorgen, dass die Zuleitung der für seine Einrichtung bestimmten Drähte in das von ihm bezeichnete Lokal ungehindert und ohne Entschädigung stattfinden kann, soweit dies das Haus betrifft, in welchem seine Telephonstation errichtet werden soll. Der Abonnent verpflichtet sich ferner, die ihm angehörigen Immobilien zur Anbringung von andern Trägern oder Stangen unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, jedoch unter Vorbehalt der Vergütung des etwa entstehenden wirklichen Schadens.

Ich kann nicht bestreiten, dass die Auflegung einer derartigen Pflicht prima facie der Billigkeit entspricht. Allein sie ist entschieden unhaltbar. Sie schafft auch eine Ungleichheit in der Behandlung der Abonnenten, die nicht gebilligt werden kann. Allein abgesehen davon verkümmert diese Behandlung die öffentliche Zweckbestimmung der Telephonie, und von diesem Gesichtspunkte aus muss jene Bestimmung energisch verurtheilt werden — es müsste denn sein, dass die moderne Gesetzgebung im Sinne der im zweiten Kapitel gemachten Ausführungen die Anbringung von Isolatoren und andern Trägern zur allgemeinen Duldungspflicht erheben würde. Ebenso wenig ist es zulässig, den Abonnementsbestimmungen einen Artikel einzuverleiben, der die Rechte der Privaten der Laune der Staatsbehörden preisgiebt. In den schweizerischen Bedingungen kommt ein Art. 17 vor, der folgendermaassen lautet:

Das Abonnement beginnt mit dem Tage der Inbetriebsetzung und ist für den Abonnenten auf die Dauer von zwei Jahren verbindlich.

Nach Ablauf von zwei Jahren bleibt es beiden kontrahirenden Theilen freigestellt, jederzeit auf Ende eines Monats zurückzutreten, vorausgesetzt,

dass er die Telegraphenverwaltung wenigstens einen Monat zum voraus in Kenntnis setzt.

Andererseits kann die Telegraphenverwaltung das Abonnement jederzeit ohne Entschädigungsleistung und ohne Rückvergütung des etwa bereits bezahlten Abonnementspreises aufheben, wenn der Abonnent irgend eine der vorstehenden Bedingungen nicht erfüllt.

Die Telegraphenverwaltung behält sich das Recht vor, nach Ablauf der ersten zwei Jahre die ganze Einrichtung aufzuheben.

Die schweizerische Telephonverwaltung ist sich denn auch der juristischen Gebrechlichkeit der in Art. 9 (und 17) enthaltenen Bestimmung vollkommen bewusst. Sie schreibt mir auf meine Anfrage vom 13. Mai 1884 folgendes:

Was die Bewilligung zum Ziehen von Drähten oder Anbringen von Stützpunkten auf Privateigenthum anbelangt, so enthält zwar Art. 9 der Abonnementsbedingungen eine Bestimmung, wonach sich jeder Abonnent dazu verpflichten muss; allein es ist noch kein Abonnent zurückgewiesen worden, weil er diese Bewilligung nicht gegeben hat. Die Verweigerung der nöthigen Erlaubnis ist eine grosse Seltenheit, in den ganz wenigen Fällen konnten wir uns durch die Wahl eines anderen Tracés behelfen.

Zwar machte die Züricher Telephongesellschaft in dem früher zitirten Falle geltend, dass überall da, wo ein Kontrahirungszwang nicht gesetzlich statuirt sei, die Normen des gewöhnlichen Privatrechtes entscheiden, das im Abschlusse von Verträgen die vollste Freiheit gewähre; nun bestehe freilich dieser Zwang im schweizerischen Telegraphen-, Post- und Eisenbahnrechte[21]), dagegen sei er gegenüber den Telephongesellschaften nirgends ausgesprochen. Diese ganze Deduktion ist indessen durch und durch haltlos. Sie beruht auf einer prinzipiellen Verkennung des Rechtes. Insbesondere geht es nicht an, hier die Sätze des Privatrechtes anzurufen. Das jus publicum ist es, welches den Kontrahirungszwang begründet. Vollständig richtig wird dies von Scott und Jarnagin[22]) ausgeführt, wenn sie sagen:

---

[21]) In letzterer Hinsicht ist auf das Gesetz betr. den Transport auf Eisenbahnen von 1875 zu verweisen (Off. Slg. N. F. I S. 682 Art. 1). Ueber das deutsche Eisenbahnrecht vgl. Schott a. a. O. S. 478 ff.

[22]) Scott und Jarnagin a. a. O. § 128.

This is a duty arising out of the public nature of their employment and independent of contract with individuals.

Dabei wird von denselben Schriftstellern nachdrücklich betont, dass der Kontrahirungszwang auch dann bestehe, wenn der Absender einer Depesche sich nicht den Reglements der Telegraphenverwaltung unterwerfen wolle, durch welche der Ausschluss der Haftpflicht statuirt sei[23]):

It should be constantly borne in mind, that the company owes a duty to the public, and it must send the message, even though the sender should refuse to contract under the rules and regulations. It is therefore plain that these rules are offered as terms of a contract, and assent, express or implied, must in some way be shown.

In dem öffentlichen Rechte beruht also der tiefere Grund, weswegen es weder dem Staate bei einem monopolistischen Betriebe noch einer privaten Gesellschaft gestattet ist, nach Laune und Willkür anzuordnen, dass der Eine gewisse allgemeine Bedürfnisse des Verkehrs befriedigen dürfe, der Andere aber davon ausgeschlossen sei. Ohne die Statuirung jenes Zwanges würde die öffentliche Zweckbestimmung in einem Verkehrsinstitute vereitelt. Wenn also der Staat speziell die Telephonie selber in die Hand nimmt oder deren Betrieb delegirt, so muss er auch dafür sorgen und darüber wachen, dass die Ausnutzung in einer Weise erfolgt, welche jener Tendenz, ein Institut für Alle zu sein, entspricht. Insbesondere gehört hierher die Möglichkeit einer allgemeinen Benützbarkeit. Es ist klar, dass der Kontrahirungszwang auf allen denjenigen Anstalten ruht, welche eine öffentliche Zweckbestimmung haben. Dies trifft insbesondere zu bei den Eisenbahnen, Tramways, Dampfschiffen, Posten, Telegraphen und zweifellos auch bei den Telephonen. Bei diesen öffentlichen Anstalten hat das Publikum also nicht zu fragen: spondesne? und nicht darauf zu warten, dass die Verwaltung: spondeo antworte. Dieselbe muss vermöge einer öffentlich-rechtlichen Obligation mit jedem, der sich präsentirt, kontrahiren.

---

[23]) Scott und Jarnagin a. a. O. § 157.

Nach dem Gesagten ist es durchaus unrichtig, wenn man sich bei diesen Fragen auf den einseitigen Boden des Privatrechtes stellen will. Wer dies thut, verkennt den Zweck und die Bedeutung dieser Institutionen durch und durch. Die Jurisprudenz des täglichen Lebens giebt überzeugende Beispiele für die Richtigkeit dieses Satzes. Wenn die landläufigen Normen des Privatrechtes hier entscheidend wären, so müsste es einer Eisenbahngesellschaft gestattet werden, jemanden aus irgend welchen Gründen nicht zu transportiren, z. B. wenn er mit ihr im Prozesse lebt, oder weil er zu der freiwilligen Abtretung des für die fragliche Eisenbahn nöthig gewesenen Landes nicht Hand bot. Mit dem gleichen Rechte könnte auch eine Tramwaygesellschaft oder eine Postanstalt sich weigern, mit jemandem zu kontrahiren, deswegen, weil er mit ihnen irgend eine Streitigkeit gehabt hat. Ja das Privatrecht würde überhaupt gar keine Begründung einer derartigen Weigerung verlangen: sic volo sic jubeo könnte eine derartige Anstalt einfach sagen. An der Hand des Privatrechtes wäre also das Publikum dem Arbitrium aller jener Anstalten ausgeliefert und preisgegeben. Von derartigen Extravaganzen kann keine Rede sein.

Mit diesen Beispielen ist die kasuistische Probe dafür gemacht, dass auch bei dem Institute der Telephonie das Privatrecht nur eine ganz ungenügende Art der Beurtheilung gewährt.

Auch die Ausführung, dass das positive Gesetz den Kontrahirungszwang im Telephonrechte noch nicht sanktionirt habe, relevirt nicht. Dieser Zwang hat seine Quelle im ungesetzten Rechte und er besteht also mit oder ohne die klar geordnete Hilfe positiver Satzung. Das Gesetz statuirt ihn, weil es sich um die Befriedigung von allgemeinen Bedürfnissen handelt, und weil hier Anstalten in Frage kommen, welche eine öffentliche Zweckbestimmung haben. Die Nichtanerkennung dieses dem jus publicum innewohnenden Rechtsgedankens würde eine Erschlaffung des Rechtes involviren.

Wenn man sagen wollte, der Appell an das jus publicum sei zu unbestimmt und ungenügend, um jene Rechtskonsequenzen hervorzurufen, so dürfte dies unrichtig sein. Vielleicht lässt sich aber noch korrekter folgendes sagen:

Der tiefere Grund des Kontrahirungszwanges liegt in denjenigen Reservatrechten des Staates, welche sich auf die Wahrung der öffentlichen Zweckbestimmung und der allgemeinen Gebrauchsmöglichkeit der betreffenden Anstalt stützen.

Ich gehe noch einen Schritt weiter und stelle den Satz auf: jedermann hat einen individuellen Anspruch und daher ein Privatrecht, gerichtet auf Erfüllung der den öffentlichen Anstalten obliegenden Verpflichtungen. Ich gebe zu, dass es nicht einfach ist, diese Rechte zu klassifiziren, und dass man über die Natur derselben streiten kann. Viel wichtiger aber als der Streit über diese juristische Taufe dürfte die Thatsache sein, dass jene Berechtigungen auch mit einer Klage ausgerüstet sein müssen. Die Begründung derselben dürfte kaum erheblichen Bedenken unterliegen. Sie müsste sich auf den Rechtssatz stützen, dass es sich um öffentliche Anstalten handle, welche nur mit der Maassgabe autorisirt worden seien, dass sie dem usus publicus dienen müssen: „publico usui destinata sunt“ [24]). Es müsste weiter ausgeführt werden, dass dieser Grundsatz ein jus populi darstelle, und dass ihm deswegen eine actio popularis, gerichtet auf den Schutz der öffentlichen Zweckbestimmung, zur Seite stehe. Die Konklusion wäre ein Begehren auf Anerkennung dieser Berechtigung und Kondemnation in das ganze id quod interest, welches durch dessen Verletzung entstanden ist.

Mit diesen Ausführungen stimmt auch Art. 3 des schweizerischen Eisenbahntransportgesetzes von 1875 insofern, als dort ein Schadenersatz für Verletzung des Kontrahirungszwanges statuirt wurde.

Diese Reservatrechte, welche den usus communis im besprochenen Sinne wahren müssen, sind nun freilich manchmal da, wo ein delegirter Betrieb konzedirt wurde, zu einer ungenügenden Formulirung und Tenorisirung gelangt. Allein aus dieser Thatsache allein zu folgern, dass jene latenten Sätze des jus publicum vertraglich verkümmert und als für immer

[24]) L. 2 § 5 D. ne quid in l. p. 43, 8.

preisgegeben betrachtet werden müssen, ist eine logische Verirrung. Das jus publicum verjährt nicht, und es geht auch dadurch nicht unter, dass es in einer bestimmten Zeitperiode in formell unvollkommener Weise fixirt wurde. Vollends unrichtig ist es zu glauben, dass es vertraglich für immer wegbedungen werden könne: jus publicum privatorum pactis mutari non potest.

Es gehört zu den Verpflichtungen der praktischen Jurisprudenz, jene Reservatrechte, welche das jus publicum verlangt, aufzudecken und zur Geltung zu bringen. Nur ist nicht zu übersehen, dass auch sie dem allgemeinen menschlichen Schicksale unterliegen und sich je nach den Kulturstadien verändern.

Im Vorbeiweg will ich hier nur noch erwähnen, dass der Kontrahirungszwang auch aus dem modernen Verkehrsrechte, also aus dem Privatrechte, unter Umständen, nämlich dann deduzirt werden könnte, wenn die öffentlichen Anstalten zu der allgemeinen Benützung derselben eingeladen haben. Wenn es auch im allgemeinen richtig sein dürfte, dass die generellen Auslobungen an das grosse Publikum nur Einladungen sind zur Stellung von Angeboten und also nicht selbst Angebote[25]), so glaube ich doch die Richtigkeit dieses Satzes für das Verkehrsrecht bestreiten zu müssen. Wenn die Verkehrsanstalten sich öffentlich zur Leistung der betreffenden Dienste anbieten, so ist dies eine auf dem Boden des Privatrechtes bethätigte Anerkennung jener publizistischen Pflicht: das Anbieten enthält eine zivilistische Offerte, die sich durch die Akzeptation zu einer bedingungslosen obligatio erweitert.

Allein wenn man auch von dieser immerhin gewagten Deduktion absieht, so genügt es vollkommen, den Kontrahirungszwang in angegebener Weise auf das öffentliche Recht zurückzuführen. Der Kontrahirungszwang der öffentlichen Anstalten ist der prononzirteste rechtliche Ausdruck ihrer dem allgemeinen Wohle dienenden Zweckbestimmung.

---

[25]) Regelsberger: Zivilrechtl. Erörterungen I S. 50 u. 203; Jhering in s. Jahrb. IV S. 96. Vgl. freilich Brinz: Pandekten II, 2. Aufl., 2 S. 556 § 307 und Holtzendorffs Rechtslexikon s. v. Auslobung.

Allein er ist nicht der einzige. Mit dem gewonnenen Prinzipe, dass das jus publicum die betreffenden Anstalten zur Begründung von Vertragsverhältnissen zwingt, hängen weitere Konsequenzen zusammen, welche die Bedeutung jenes Satzes erst recht in ein helles Licht setzen.

Ich führe z. B. an, dass nur nach diesem grundlegenden Satze verstanden werden kann, warum es einem Einzelnen nicht gestattet sein darf, jene Institute thatsächlich für sich allein zu beanspruchen. Auf dem allgemeinen Markte des Verkehrs regiert der Meistbietende. In unbegrenzter Herrschaft kann er alles erwerben, was ihm beliebt: seine Börse allein weist ihm die Grenzen an. Allein es ginge nicht an, dass ein Einzelner z. B. für mehrere Tage oder für einen Tag ausschliesslich die Telephon- oder Telegraphenanstalt oder eine Eisenbahnunternehmung in Beschlag nähme, auch wenn er diejenige (oder gar eine grössere) Summe bezahlen würde, welche als Durchschnittsertrag bezeichnet werden könnte. Denn damit würde der öffentliche Beruf, den die betreffenden Anstalten zu erfüllen haben, nicht prästirt, sondern preisgegeben. Auf diese Weise erklärt sich, dass der Benützung des Telegraphen durch einen Einzelnen Schranken gesetzt sind, die manchmal sehr unangenehm fallen dürften. Allein was dem abstrakten Privatrechte juristisch unlogisch erscheinen muss, präsentirt sich unter dem hier besprochenen Gesichtspunkte des öffentlichen Rechts als eine weise Vorschrift, die mit der publizistischen Mission der Verkehrsanstalten innig und gedankenmässig zusammenhängt.

In diese selbe Gedankenordnung hinein fällt auch der Satz, dass in der Regel keine Vorausbestellungen auf eine ganz bestimmte Zeit namentlich im Telegraphenwesen angenommen werden können. Die Benützung der Telegraphenanstalten richtet sich grundsätzlich nach der Zeit der Vorlegung der Depeschen. Auch dann, wenn Abonnements angenommen würden, könnten sie nie ein Vorrecht begründen. Ebenso reiht sich hier die sog. „equality clause“ mit allen ihren Konsequenzen an: die Kunden dürfen nicht ungleich

gehalten und der eine darf nicht rascher als der andere bedient werden.

Bei den Eisenbahngesellschaften ist auf die gleiche Quelle auch die Thatsache zurückzuführen, dass ihnen nicht ein volles und unbeschränktes Eigenthum an ihrem Terrain zusteht. Sie können mit dem Eisenbahnterrain nicht in beliebiger Weise verkehren: auch hier muss eben die öffentliche Zweckbestimmung scharf und konsequent im Auge behalten werden.

Vielleicht darf man auch hierher zählen die bei den Eisenbahnen, Posten, Telegraphen vorkommende Verpflichtung die betreffenden Transportgegenstände den Adressaten oder Destinatären zuzustellen. Die öffentliche Zweckbestimmung dieser Anstalten würde in ungenügender Weise gewahrt, wenn nicht auch dafür gesorgt würde, dass die transportirten Objekte und Nachrichten den Adressaten zukommen.

Mit der nämlichen Erwägung der öffentlichen Zweckbestimmung und der darauf gegründeten staatlichen Reservatrechte lässt sich auch die Pflicht einzelner Verkehrsanstalten deduziren, sich gegenseitig den Anschluss an das Verkehrsnetz zu gewähren.

Endlich kann jeder verlangen, dass die betreffenden öffentlichen Anstalten in Ordnung gehalten werden, also brauchbar und betriebsfähig bleiben.

Es wäre durchaus unrichtig, die hier zusammengestellten Rechtspflichten der öffentlichen Anstalten als blosse Vorschriften administrativer Natur oder der boni mores oder des Anstandes oder polizeilicher Art zu charakterisiren. Es handelt sich vielmehr um wahre und wirkliche Rechtspflichten auf Seite der öffentlichen Anstalten und um reelle und erzwingbare Rechte des Publikums.

Der beste Weg, um allen Schwierigkeiten und Kontroversen abzuhelfen, besteht freilich darin, diese Rechtsgrundsätze auch dem positiven Gesetze einzuverleiben[26]). Ich glaube,

[26]) Vgl. auch Norsa S. 24: Sarebbe razionale di proclamare in massima il principio del riconoscimento esplicito e positivo in favore di qual-

wenigstens einigermaassen den doktrinellen Grund angedeutet zu haben, weswegen die Gesetzgebung mit Recht die hier besprochenen Anordnungen treffen, insbesondere auch den Kontrahirungszwang und zwar auch im Telephonrechte gesetzlich statuiren darf. Ich füge hier bei, dass die italienische Regierung in das Capitolato I in Art. 14 i. f. folgende Bestimmung aufgenommen hat:

Il concessionario non potrà rifiutare a chichessia l'abbonamento, e l'uso degli uffici pubblici, di cui all'articolo 11.

Damit ist auch Capitolato II Art. 12 zu vergleichen.

Im übrigen bedarf es keiner weiteren Ausführung, dass das Telephonrecht keine genauere Umgrenzung oder Abgrenzung des Kontrahirungszwanges verlangt. Derselbe ist natürlich lediglich praktisch bei den Privatzweig- oder Abonnementstelephonen und den öffentlichen Telephonstationen. Immerhin wird wahrscheinlich auch bei den Privattelephonen für ganz exzeptionelle Nothfälle ein Onus zu Gunsten des allgemeinen Verkehrs statuirt werden müssen, — ähnlich wie dies schon bei den Privattelegraphen geschah.

Im Telephonrechte werden keine Schwierigkeiten darüber entstehen, wie weit der Kontrahirungszwang reicht. Auf den ersten Blick scheint er zwar bei den verschiedenen Spielarten des Telephons verschieden zu sein, und es können auch wirkliche Divergenzen entstehen. Bei den Privatzweigtelephonen ist er auf den Eintritt in ein Abonnementsnetz gerichtet, wobei unter Umständen die weiteren Bedingungen noch zu ordnen sind da, wo die Taxen nicht schablonenhaft fixirt dastehen. Jener Zwang, jemanden in ein Netz eintreten zu lassen, kann auf die Begründung einer Miethe oder auch auf Einräumung von Eigenthum — als präparatorisches Mittel zu dem Telephonverkehre — gerichtet sein. Bei den öffentlichen Telephonstationen besteht der Zwang darin, dass jedem der Reihe nach ohne Begünstigung Dritter gegen eine von vornherein fest-

---

unque privato cittadino del diritto di valersi dei telefoni istituiti a pubblico uso.

stehende Gebühr der Telephonapparat zur Miethe zugelassen werden muss und dass er ihn telephonmiethmässig benützen darf.

Im Telephonrechte kann auch darüber nicht weiter gestritten werden, auf welche Thätigkeiten und Funktionen der Telephonie der Kontrahirungszwang sich beziehe. Hier haben wir es ja nur mit einer einzigen Funktionsform, nämlich mit der Ermöglichung mündlicher Korrespondenz zu thun. Es können also hier jene Fragen nicht auftauchen, die z. B. im Postrechte deswegen erheblich sind, weil das Postmonopol nicht alle postalischen Thätigkeiten umfasst.

Wohl aber füge ich hier noch hinzu, dass der Kontrahirungszwang dann ein leeres Wort bleibt, wenn die Gesetzgebung die Verletzung jenes Gebotes nicht mit klaren Konsequenzen ausstattet. Die Gesetzgebung glaubt mit Unrecht in der Regel, dass sie ihrer Pflicht gegenüber dem Rechte ein Genüge gethan habe, wenn sie im Falle der Verweigerung einer Rechtspflicht überhaupt den Grundsatz statuirt, dass eventuell Schadenersatz verlangt werden könne[27]). Ich bin nicht dieser Ansicht. Speziell in diesen Fragen des Kontrahirungszwanges muss dafür gesorgt werden, dass jeder Missachtung dieses Grundsatzes die zivilistische Konsequenz auf dem Fusse nachfolge. Jedes andere Vorgehen gleicht in meinen Augen einer Rechtsverweigerung. Anstatt einer derartig nachhinkenden Gerechtigkeit giebt es ein sehr einfaches Mittel: es wird im Gesetze gesagt, dass die Verletzung des Kontrahirungszwanges einen Schadenersatz, bestehend in einer fixen Summe, nach sich ziehe. Auch hier können wir von den praktischen Amerikanern etwas lernen. Ich habe schon oben gelegentlich ausgeführt, dass nach der Gesetzgebung mehrerer amerikanischer Staaten die Verletzung der den öffentlichen Anstalten obliegenden Pflichten einen bestimmt tarifirten Schadenersatz zu Gunsten des Publikums nach sich ziehe. Ich verweise in diesem Zusammenhange auch noch auf § 1166 des civil code von New-York:

---

[27]) So geht auch Art. 422 des deutschen Handelsgesetzbuchs vor. Vgl. den schon zitirten Art. 3 des schweiz. Eisenbahntransportgesetzes von 1875.

Every person whose message is refused or postponed contrary to the provisions of this chapter, is entitled to recover from the carrier his actual damages and fifty dollars in addition thereto.

Zur Begründung ist angeführt:

Such a provision is needed to protect the rights of parties who are seriously annoyed by delays which nevertheless cannot be shown to have caused them pecuniary damage.

Freilich wird es auch erforderlich sein, dem Staate für ganz exzeptionelle und möglichst klar umschriebene Fälle das Recht zu sichern, den Kontrahirungszwang zu sistiren.

Ich kann mir namentlich zwei Arten von Fällen denken.

1) Wenn öffentlich-rechtliche Gründe vorliegen. In dieser Beziehung ist auf die bekannte Bestimmung des Telegraphenrechtes hinzuweisen. Fast überall haben die staatlichen Telegraphenverwaltungen das exzeptionell fixirte Recht ihre Linien und Anstalten zeitweise ganz oder zum Theil für alle oder für gewisse Gattungen von Korrespondenzen zu schliessen. — Unter Ziff. 7 der deutschen Bedingungen für die Theilnahme an einer Stadtfernsprecheinrichtung ist das in § 1 der deutschen Telegraphenordnung vom 13. August 1880 fixirte Recht auch auf die Fernsprecheinrichtungen übertragen worden. Art. 7 zit. lautet dahin:

Das der Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung zustehende Recht, ihre Telegraphenlinien u. s. w. zeitweise ganz oder für gewisse Gattungen von Korrespondenzen zu schliessen, findet auch auf die Fernsprecheinrichtungen Anwendung. Im Falle von diesem Rechte Gebrauch gemacht wird, kommt die Erhebung der Vergütung auf die Dauer der Schliessung in Wegfall; die für diese Zeit etwa vorausbezahlte Vergütung wird zurückerstattet.

2) Wenn jemand die Telegraphenkorrespondenz z. B. zu Injurien oder zur Verbreitung allarmirender Gerüchte benützen möchte. Der erstere Fall führte in Amerika zu einem Prozesse. In einer Stadt des Staates Ohio in Nordamerika wurde einem Abonnenten das Telephon entzogen, weil er die üble Gewohnheit hatte, selbst durch das Telephon unfläthige Reden zu führen. Das Gericht wies den Mann mit seiner

Klage ab, mit der Begründung, „dass solche Redensarten auch von solchen Personen gehört werden könnten, für die sie nicht bestimmt sind und weil in den Telephonbureaux viele Damen angestellt seien und überhaupt diese Beamten Anspruch darauf machen können, dass man gegen sie den Anstand bewahre".

Ich denke nicht, dass weitere pönale Konsequenzen, die aus derartigen Thatbeständen abseiten der Telegraphenverwaltung entwickelt werden könnten, gezogen und vorgeschrieben werden sollen.

Ich habe ausgeführt, dass die öffentliche Zweckbestimmung der Telephonie scharf im Auge behalten werden müsse.

Vielleicht tritt von diesem Gesichtspunkte aus auch die Pflicht an den Staat heran, die Frage zu untersuchen, ob nicht in irgendwelcher Weise ein Schutz der Telephoneinrichtungen gegen Betriebsstörungen durch andere elektrische Leitungen eingeführt werden soll. Freilich ist diese Materie wesentlich technischer Natur.

Indessen dürfte es doch angezeigt sein, darauf kurz einzutreten, weil es sich um eine Maassregel handelt, welche die öffentliche Zweckbestimmung der Telephonie wahren und schützen soll.

In der That hat das Königreich Sachsen sich veranlasst gesehen, hier mit einer Verordnung vom 12. Oktober 1883[28]) voranzugehen, und es hat wohl ein Interesse, wenn ich dieselbe hier anhangsweise beifüge. Dieselbe lautet dahin:

Zur Sicherung der im Königreiche Sachsen bestehenden telegraphischen und telephonischen Anlagen des Reiches, des Staates und der Eisenbahnen gegen Betriebsstörungen durch andere, darunter insbesondere die zu dynamischen, Beleuchtungs- und ähnlichen Zwecken dienenden elektrischen Leitungen wird hiermit verordnet wie folgt:

§ 1. Die nicht zu den telegraphischen und den telephonischen Anlagen des Reiches, des Staates oder einer nicht im Besitze des letzteren

---

[28]) Vgl. die kurze Notiz in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft von v. Liszt und v. Lilienthal IV S. 367 f.

befindlichen Eisenbahn gehörigen und nicht ohnehin schon nach dem Gesetze vom 21. September 1855[29]) an eine besondere Erlaubnis gebundenen elektrischen Leitungen bedürfen hinsichtlich der Art und Weise ihrer Ausführung einer vorgängigen polizeilichen Genehmigung.

Hiervon ausgenommen bleiben jedoch solche Leitungen, welche ausschliesslich zu dem, hochgespannte Ströme nicht erfordernden Betriebe elektrischer Läutewerke und sonstiger Signalvorrichtungen bestimmt sind.

§ 2. Zur Ertheilung der Genehmigung sind zuständig:

a) in Städten, in welchen die Revidirte Städteordnung vom 24. April 1873 eingeführt ist, der Stadtrath, insoweit es sich nicht um Anlegung von elektrischen Leitungen seiten der Stadtverwaltung selbst handelt;

b) in anderen Stadt- und Landgemeinden die Bezirksamtshauptmannschaft.

Von jeder Genehmigung einer elektrischen Leitung ist unter Anzeige ihrer Lage und Richtung und der Person ihres Unternehmers der Kreishauptmannschaft gleichzeitig Kenntnis zu geben.

Soll in den unter a) bezeichneten Städten die zu genehmigende Leitung von der städtischen Verwaltung selbst angelegt werden, so hat der Stadtrath die Genehmigung dazu von der Kreishauptmannschaft einzuholen.

§ 3. Besitzer bereits bestehender elektrischer Leitungen haben die nach § 1 erforderliche Genehmigung zum Fortbestehen der zeitherigen Anlage binnen vier Wochen, von der Veröffentlichung dieser Verordnung an gerechnet, bei der zuständigen Polizeibehörde nachzusuchen.

§ 4. Dem an die Polizeibehörde gerichteten Gesuche ist eine Zeichnung, aus welcher die Situation der projektirten Leitung, und eine schriftliche Erläuterung, aus welcher der Zweck der Anlage, sowie die beabsichtigte Art der Ausführung deutlich ersehen werden kann, beizufügen.

§ 5. Die Polizeibehörde darf die Genehmigung nicht eher ertheilen, als bis sie der kaiserl. Oberpostdirektion, in deren Bezirke die Leitung ausgeführt werden soll, und — bei Leitungen, welche innerhalb 25 Meter Entfernung von dem zu einer Eisenbahn gehörigen Areale angelegt werden sollen — der betreffenden Eisenbahndirektion durch Mittheilung des Projekts nebst der dazu gehörigen Erläuterung Gelegenheit geboten hat, das Interesse der Reichs- und beziehentlich der Eisenbahn-Telegraphen zu wahren.

Zu gleichem Zwecke ist auch, wenn die zu genehmigende Leitung innerhalb der angegebenen Entfernung von einer nicht zur Staatseisenbahnverwaltung gehörigen Leitung des Staates zu liegen kommen soll, das Pro-

---

[29]) Es ist dies das Gesetz betr. die Anlegung und Benutzung von Telegraphen, dessen Wortlaut bei Ludewig: Die Telegraphie (1872) S. 16 f. mitgetheilt ist.

jekt nebst Erläuterung der Generaldirektion der Staatseisenbahnen, welche mit entsprechendem Auftrag versehen worden ist, vor Ertheilung der Genehmigung mitzutheilen.

§ 6. Die nach § 1 erforderliche Genehmigung wird nur unter dem Vorbehalte, dass sie jeder Zeit und ohne Anspruch des Besitzers der Leitung auf Entschädigung widerrufen werden kann, sowie unter der ferneren Bedingung ertheilt, dass die Leitung nicht zum Fernsprechen oder Telegraphiren und überhaupt nicht zu anderen Zwecken gebraucht werden darf, als zu demjenigen, für welchen die Genehmigung ertheilt worden ist.

Von dem Rechte des Widerrufs wird jedoch nur dann, wenn der zuletzt erwähnten Bedingung zuwider gehandelt oder sonst der Widerruf im öffentlichen Interesse erforderlich werden sollte, Gebrauch gemacht werden.

§ 7. Wer eine elektrische Leitung der Bestimmung in § 1 zuwider ohne polizeiliche Genehmigung herstellt oder benutzt, beziehentlich, im Falle des § 3, über die dort bestimmte Frist fortbenutzt, verfällt — insoweit er nicht nach dem Reichsstrafgesetzbuche eine höhere Strafe verwirkt hat — in eine Geldstrafe von 150 Mark oder entsprechende Haftstrafe.

Die Veranlassung, welche zu dieser Verordnung führte, ist in dem Umstande zu suchen, dass elektrische Leitungen zu Beleuchtungs- und Krafterzeugungszwecken in neuerer Zeit häufig angewendet wurden. Es schien deswegen eine nachtheilige Beeinflussung der ober- und unterirdischen Telegraphen- und Telephonleitungen durch dieselben nicht genügend ausgeschlossen zu sein. Für Beleuchtungszwecke und Motoren sind so starke elektrische Ströme erforderlich, dass sie die bereits vorhandenen Leitungen erheblich beeinträchtigen können, zumal wenn diejenigen, welche die betreffenden neuen Anlagen herstellen, die schon existirenden unterirdischen Einrichtungen nicht kennen. Durch die sächsische Verordnung wird nur die „Art und Weise der Ausführung“ der vorgängigen Genehmigung unterstellt. Man nahm an, dass das Interesse der öffentlichen Wohlfahrt dafür spreche, der Benützung des Elektromagnetismus für gewerbliche Zwecke Vorschub zu leisten oder wenigstens Vorschriften, welche die Benützung beschränken, thunlichst zu vermeiden, weil mit jedem Ersatz einer Leuchtgasleitung oder einer Dampfmaschine mit Dampfkessel durch elektrische Beleuchtung oder elektrische Motoren die mit jenen verbundene Explosionsgefahr und Belästigungen

ausgeschlossen werden, ohne dass neue Gefahren oder Belästigungen für das Publikum entstehen[30]).

[30]) Ueber die vorwürfige Materie sollen weitere Materialien bestehen und zwar ein Gutachten der „königl. technischen Deputation für Gewerbe“ in Berlin, d. d. 21. Sept. 1883, an den Handelsminister erstattet über die Frage, ob aus sicherheitspolizeilichen Rücksichten die Herstellung von elektrischen Beleuchtungsanlagen im Wege der Polizeiverordnung von einer polizeilichen Genehmigung abhängig erklärt werden müsse. Ferner soll ein Ausschussbericht des polytechnischen Vereins in München an das bairische Ministerium des Innern betreffend die Benützung der dynamo-elektrischen Maschinen, d. d. 10. April 1884, erstattet worden sein. Es sei darin — so wird nur mitgetheilt — der Entwurf einer Verordnung für die Errichtung elektro-technischer Anlagen mit ausführlichen Motiven enthalten.

Viertes Kapitel.

Die aus der Benützung und dem Betriebe der Telephonie entstehenden Vertragsverhältnisse und Rechtspflichten.

Die Jurisprudenz kann sich der Pflicht nicht entheben, einen durch die Technik gegebenen neuen Thatbestand juristisch zu erfassen. Sie muss immer bereit sein, den neuen Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden. Diese Elastizität des juristischen Geistes muss auch den Beweis liefern, dass sie fähig ist, dem praktischen Leben einen wirklichen Reingewinn entgegenzubringen und die bunte Mannigfaltigkeit der Thatsachen rechtlich zu gruppiren.

Die Hinweisung darauf, dass wir es hier mit einer wesentlich technischen oder volkswirthschaftlichen Erscheinung zu thun haben, ist unbrauchbar.

Uebrigens zeigt das reale Leben, dass die Gesetzgebungen für gut gefunden haben, in die Telephonie einzugreifen. Das Telephon ist eben aus einem technisch-wissenschaftlichen Spielzeuge zu einem wichtigen Verkehrs- und Kulturinstrument herausgewachsen[1]). Mit dieser Thatsache ist auch der juristische Titel für die Doktrin gegeben — wenn es dessen bedürfen sollte — die Materie ihren juristischen Gedankenkreisen zu unterziehen und insbesondere auch den aus der Exploitation der Telephonie hervorgehenden Verträgen einen juristischen

[1]) Vgl. Journ. tél. VI S. 175.

Zivilstand anzuweisen, — wenn auch diese Einregistrirung an sich eine überaus bescheidene Arbeit ist.

In der neueren Zeit ist bezüglich des staatlichen Betriebes der Post und der Telegraphie die Ansicht aufgestellt worden, dass die rechtliche Natur der mit der Administration eingegangenen Beziehungen sich nicht nach dem Privatrechte, sondern nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts bestimme: es handle sich, wurde gesagt, um obligationes ex lege und nicht um Verträge[2]).

Ich kann diese neuesten juristischen Konstruktionen nicht billigen. Zwar ist es ja vollkommen richtig, dass der moderne Staat die Post und die Telegraphie den Staatszwecken eingefügt und diese Institute damit auch den im Staatswesen dominirenden Grundsätzen nicht blos nahe gerückt, sondern untergeordnet hat.

Allein es ist eine viel zu weit gehende Schlussfolgerung, wenn aus diesem Gesichtspunkte der staatlichen Kulturaufgabe deduzirt werden will, dass durch diesen Vorgang die ganze Rechtsstellung des Publikums zu diesen Staatsanstalten dem Privatrecht entrückt und dem öffentlichen Rechte ausgeliefert werde[3]). Die Frage ist wichtig genug, um darüber einige Bemerkungen zu machen. Sie wird mit jedem Tage bedeutender, weil es scheint, dass der Rayon der dem Staate überbundenen Pflichten und Rechte immer grösser wird.

Die Beförderung der Briefsachen u. s. w. bleibt offenbar gleichwohl ein privatrechtlicher Vorgang, obschon der Staat es ist, welcher die Post betreibt und nicht ein Privatmann oder eine Privatgesellschaft: der Faltenwurf der Toga von staatlichen Beamten kann keine juristische Metamorphose begründen!

---

[2]) v. Kirchenheim in v. Holtzendorffs Rechtslexikon III S. 110 f.; Zorn: Staatsrecht II S. 14—16 und namentlich auch S. 27 f.; Schott in Endemanns Handb. III S. 540, 542, 590. Der Ausdruck von Zorn a. a. O. S. 36, wonach die Post mit dem Absender „kontrahire", erscheint natürlich gegenüber den präzis gemachten Ausführungen blos als eine sprachliche Ungenauigkeit. Auf S. 27 f. ist ja der Standpunkt dieses Schriftstellers mit aller wünschbaren Schärfe erörtert.

[3]) Vgl. auch G. Meyer: Verwaltungsrecht I S. 531, 547.

Der Staat hat in diesen gewerblichen Unternehmungen die Rechtsposition eines gewöhnlichen Kontrahenten, der dem Publikum gleichberechtigt, aber nicht als befehlende Obrigkeit gegenübertritt. Der moderne Staat und die modernen Gemeinden haben verschiedene Funktionen übernommen, welche mit ihrer staatsrechtlichen Stellung keineswegs nothwendig verbunden sind, wie auch überhaupt der Kreis dieser Thätigkeiten nicht a priori abgegrenzt werden kann: auch hier ist alles dem historischen Flusse ausgeliefert und die Aufgaben sind in sehr verschiedener Weise vertheilt[4]). Es wäre also vermöge jener Theorie ein grosses und weites Gebiet ganz einfach dem öffentlichen Rechte überlassen. Davon kann keine Rede sein.

Freilich ist es richtig, dass das Post-, Telegraphen- und Telephonrecht nicht blos dem Privatrechte, sondern auch dem öffentlichen Rechte angehört. Ich habe darüber im dritten Kapitel die nöthigen Ausführungen gemacht[5]). Das öffentliche Recht schafft allerdings und begründet den Kontrahirungszwang mit allen diesfalls erörterten Konsequenzen. Es verlangt ferner, dass die hier zur Diskussion liegenden Anstalten nicht nach rein geschäftsmässigen und kleinlichen Normen, wie sie die Dividendenlust diktirt, sondern unter Berücksichtigung allgemeiner Kulanz betrieben werden. Es verlangt ferner eine gehörige Kontrole und eine Fürsorge, dass die öffentliche Zweckbestimmung jener Institute nicht verkümmert werde. Dies ist die eine Seite der Sache, die allerdings, wie wir gesehen haben, prägnante Reflexwirkungen auf das Recht ausübt.

Auf der andern Seite aber giebt doch offenbar das Privatrecht diejenigen Sätze an die Hand, welche für die einzelnen Pflichten und Rechte der Unternehmung maassgebend und ent-

---

[4]) Auch auf dem kleinen Terrain des Kantons Zürich sind die kommunalen Aufgaben verschieden erfasst worden. In Winterthur ist die Gasanstalt in die Gemeindethätigkeit aufgenommen, während sie in Zürich in den Händen einer Aktiengesellschaft liegt. Vgl. meine Broschüre: Die Schuldexekution und der Konkurs gegen Gemeinden S. 26 f.

[5]) Vgl. übrigens auch Roscher: System III § 83 i. f. und von der Osten: Der einfache Sachtransport nach deutschem Reichspostrechte (Strassburg 1884) S. 4.

scheidend sein müssen. Die Fragen der Haftpflicht sind privatrechtlicher Natur und es muss insbesondere auch da, wo die Spezialgesetzgebung Lücken aufweist, auf das jus commune privatum rekurrirt werden[6]). Zorn will umgekehrt auf die Gesichtspunkte der Staatsverwaltung und des öffentlichen Rechts verweisen[7]).

Ich kann auch keineswegs anerkennen, dass durch diese privatrechtliche Unterlage das Privatrecht missbraucht würde oder dass Verhältnisse des öffentlichen Rechtes unrichtigerweise in die Schablonen des Privatrechtes eingezwängt werden[8]).

Ich sehe aber auch nicht ein, was mit der von Zorn beliebten Verweisung auf die Gesichtspunkte des öffentlichen Rechtes gewonnen ist. Die Konsequenz dieser Auffassung wäre die, dass die Post- und Telegraphenanstalten nicht vor den ordentlichen Gerichten belangt werden können, weil es sich um staatsrechtliche und administrative Fragen handle und nicht um das gemeine Zivilrecht. Mit jener Auffassung würde auch verzichtet auf die Benützung jener klaren und geebneten Rechtsreserve, welche im Privatrechte aufgespeichert ist. Es wäre wünschenswerth gewesen, dass Zorn jene „Gesichtspunkte" des öffentlichen Rechtes scharf präzisirt hätte. Gegenüber dieser Redewendung möchte ich mir die Bemerkung erlauben, dass Zorn sich damit begnügt hat, auf das jus publicum eine

[6]) Laband: Staatsrecht II S. 328 f., 331 f.; ferner Loening: Verwaltungsrecht S. 614 Anm. 1; meine Schrift über die Haftpflicht der Postanstalten S. 30; G. Meyer: Verwaltungsrecht I S. 548; von Sarwey: Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege S. 330 und in Marquardsens Handbuch I, 2 S. 89; Mandry: Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 2. Aufl. (1882), S. 478 ff. — Auch Fuchs: Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs (Wien 1881) S. 13 f. spricht sich für die privatrechtliche Natur des Postvertrages aus. Ich verweise auch auf Art. 64 schweiz. Obligationenrecht.

[7]) Zorn a. a. O. S. 16.

[8]) Zorn a. a. O. S. 27 f. Dieser Schriftsteller vergleicht die Beförderung eines Briefes oder eines Telegramms wiederholt (vgl. a. a. O. S. 34 Anm. 123) mit der Einreichung einer Klage vor Gericht und sagt, an beiden Orten liege ein Antrag der Unterthanen beim Staate vor, seine Pflichten zu erfüllen. Ich halte diese Vergleichung für durchaus unrichtig. Es handelt sich doch offenbar um gänzlich verschiedene Thätigkeiten.

Tratte zu ziehen ohne sie zu honoriren. Ich kann an meinem Orte nicht einsehen, wo diese Gesichtspunkte des öffentlichen Rechtes zu finden sind, wenigstens nicht mit Bezug auf die Fragen über die Haftpflicht. Die Anwendung privatrechtlicher Normen auf den staatlichen Post- und Telegraphenverkehr leidet nicht an jener Unklarheit: umgekehrt haben wir hier die Garantie einer gedankenmässig fixirten Abgrenzung der Rechtspflichten und wir haben hier auch solid fundirte Marksteine.

Ich möchte für die hier vertretene Auffassung zwar nicht mit Betonung auf die Thatsache hinweisen, dass mehrfach anerkannt wurde, der Fiskus sei bei dem staatlichen Betriebe der Post und Eisenbahn als Kaufmann aufzufassen. Diese Ansicht wurde in mehrfachen Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts ausgesprochen[9]). Damit gehen auch hervorragende Schriftsteller einig[10]). Ich persönlich bin eher der Ansicht, dass in dieser Anschauung eine Verkennung des staatsrechtlichen Grundes liege, auf welchen gestützt der Staat dazu gekommen ist, jene Unternehmungen selbständig zu betreiben[11]). Indessen ist doch auf die Thatsache hinzuweisen, dass die Posteinnahmen einen keineswegs zu verachtenden Betrag der Finanzeinnahmen ausmachen. Bezüglich der Schweiz verweise ich auf die verfassungsrechtliche Stellung der Bestimmungen über die Post. Der Ertrag der eidgenössischen Postverwaltung ist unter den Finanzquellen der Schweiz aufgeführt (Art. 42 B. V.).

Von einer anderen Seite aus möchte ich jene Konstruktion der vorliegenden Verhältnisse des Post- und Telegraphenverkehrs u. s. w. auf dem Boden des öffentlichen Rechts als eine höchst unglückliche bezeichnen: dadurch wird eine wichtige Frage verdunkelt, die im Lichte des Privatrechtes klar und

---

[9]) Entscheidungen XII S. 311, XVII S. 926.

[10]) Thöl: Handelsrecht, 6. Aufl., I § 30 u. Anm. 4, § 57 und III § 6. Ebenso Puchelt: Kommentar, 2. Aufl., I S. 21; von Hahn: Kommentar, 3. Aufl., I S. 27 f.; Gareis: Handelsrecht, 2. Aufl., S. 419.

[11]) Goldschmidt: Handelsrecht, 2. Aufl., § 44; von Kirchenheim a. a. O. S. 110; G. Meyer a. a. O. S. 543 Anm. 5.

geordnet dasteht. Ich meine die Haftpflicht. Ich kann nicht einsehen, warum der Staat bei der Exploitation gewisser Industrien — und dies bleibt der Post- und Telegraphenverkehr auch dann, wenn die starke Hand des Staates ihn übernimmt und nach öffentlichen Gesichtspunkten verwaltet — bei der Frage der Rechtsposition besser oder überhaupt anders dastehen soll als der Privatmann.

Man sollte umgekehrt meinen, der Staat wolle bei diesen Verkehrszweigen kein Privilegium für sich geltend machen, sondern seinen Untergebenen in der Achtung anerkannter zivilistischer Normen voranleuchten.

Allein die Verschiebung der Rechtsmaterie auf den Boden des jus publicum wird dem falschen Gedanken neue Nahrung verschaffen, dass die privatrechtliche Haftpflicht des Staates hier überall nicht zur Anwendung komme. Jene neue Konstruktion bedeutet mit anderen Worten einen Sieg zu Gunsten jener singulären Bestimmungen, welche in meinen Augen dem öffentlichen Rechtsgefühle ins Gesicht schlagen. Es sind Anzeichen vorhanden, dass man auch das Telephonrecht in dieses trübe Fahrwasser leiten und darauf hinwirken will, dass jede Haftpflicht auch hier ausgeschlossen werde[12]).

Nach diesen Vorbemerkungen gehe ich darauf über, die verschiedenen Rechtsverhältnisse, welche mit der Exploitation der Telephonie zusammenhängen, einer juristischen Würdigung zu unterziehen. Dabei ist auseinander zu halten:

I. das Rechtsverhältnis zwischen der Telephonverwaltung und dem Publikum;

II. speziell das Rechtsverhältnis zwischen der Telephonverwaltung und dem Telephondestinatär;

III. das Rechtsverhältnis zwischen den Telephonkorrespondenten.

---

[12]) Journal télégraphique VIII S. 212 unten.

I. Das Rechtsverhältnis zwischen der Telephonverwaltung und dem Publikum.

Schon früher ist auseinander gesetzt worden, dass die Rechtsbeziehungen zwischen der Telephonverwaltung und dem Publikum sehr verschiedene sein können. Denn die Telephonie lässt eine Reihe von Spielarten zu, die auch juristisch besonders gewürdigt werden müssen.

Selbstverständlich ist hier von den eigentlichen Haustelephonen, welche lediglich einem einzelnen Hauseigenthümer zu seinem Spezialgebrauch dienen, nicht zu reden. Diese Einrichtungen treten überhaupt nicht weiter in die Aussenwelt und sie sind reduzirt auf die betreffenden Häuser oder Etablissements. Sie haben mit dem Verkehre eigentlich nichts zu thun.

Es können also nur drei Modalitäten der Telephonie hier zur Besprechung gelangen, weil diese allein als Verkehrsanstalten in Betracht kommen:

1) die Privattelephone;
2) die Privatzweigtelephone oder Abonnementstelephone;
3) die öffentlichen Telephonstationen.

Bezüglich des Sinnes, den ich mit diesen Bezeichnungen verbinde, verweise ich auf meine früheren Ausführungen[13]).

1. Die Privattelephone.

Es ist eine Frage der Verwaltungstechnik, ob es korrekter und vorsichtiger sei, die Herstellung der Telephoneinrichtungen für die privaten telephonischen Verbindungen zwischen räumlich getrennten Grundstücken durch den Staat zu besorgen oder aber sie den Privaten zu überlassen. Prima facie scheint allerdings, dass das letztere das Richtige sei. Indessen möchte ich darauf aufmerksam machen, dass diese Art der Telephonie unter Umständen, wenn auch selten, im Interesse des allgemeinen Publikums verwendet werden kann. Vielleicht also kann man es doch wegen der subsidiär öffentlichen Natur

[13]) S. oben S. 4 ff.

dieser Telephonspielart für rationeller erachten, dass die Telephonverwaltung die Apparate und die nöthige Installation erstelle. Dabei kann die Telephonverwaltung Eigenthümerin der ganzen Einrichtung bleiben, und in diesem Falle hat sie konsequenter Weise auch im Falle des Abbruches die Apparate und Materialien zu beanspruchen. Dann ist sie auch vor einer gerichtlichen Pfändung gesichert. Oder aber die Telephonverwaltung liefert die Einrichtung und überträgt sie den Privaten.

Mag übrigens der Staat die Einrichtung besorgen und sie sich als Eigenthum vorbehalten oder aber die Erstellung den Privaten überlassen, so wird gleichwohl in beiden Fällen dasselbe dünnmaschige Rechtsverhältnis vorliegen: das Vertragsverhältnis erscheint nämlich nach den faktischen Grundlagen als ein precarium.

Derartige Verhältnisse können nämlich regelmässig jederzeit von der Telephonverwaltung aufgehoben werden. So enthalten die Vertragsgrundlagen, welche in der Schweiz von der Telegraphenadministration angewendet werden, im Art. 7 folgende Bestimmungen:

> Der gegenwärtige Vertrag kann seitens der Telegraphenverwaltung jederzeit ohne irgend eine Entschädigungsleistung auf monatliche Voranzeige hin aufgehoben werden.

Auch im deutschen Reglement (vom 22. November 1882) wird gesagt[14]):

> Die Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung ist jederzeit befugt den Betrieb der Anlagen zeitweise oder gänzlich einzustellen, ohne dass dem Inhaber derselben eine Entschädigung zusteht.

Diese Bestimmungen weisen deutlich auf ein precarium hin, quod conceditur tamdiu quamdiu is qui concessit patitur[15]).

Das ganze Vertragsverhältnis hängt also von dem Belieben der Verwaltung ab. Nach meiner Meinung entspricht dies auch den hier vorliegenden Verhältnissen. Darnach wäre es unrichtig, einen strengen juristischen Maassstab an die Sache

---

[14]) Handbuch für Post und Telegraphie S. 229.

[15]) L. 1 D. de prec. 43, 26.

anzulegen, weil die Parteien denselben wegbedungen haben. Ich kann also die Ansicht von Schott[16]) nicht theilen, der das Rechtsverhältnis zwischen der deutschen Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung und den Inhabern von Nebentelegraphen und -telephonen[17]) als eine locatio conductio rei et operarum auffasst.

Freilich ist es richtig, dass der Inhaber derartiger Telephoneinrichtungen regelmässig auf 5 Jahre gebunden ist.

Die schweizerischen Vertragsgrundlagen bestimmen in Art. 7:

Für den Inhaber der Telephoneinrichtung oder dessen Rechtsnachfolger bleibt der Vertrag vom Tage der Betriebseröffnung an für die Dauer von fünf Jahren verbindlich; von da an dauert er von Jahr zu Jahr fort, wenn er nicht einen Monat zum voraus schriftlich gekündigt wird.

Ein Rücktritt steht freilich auch vor Ablauf der ersten 5 Jahre zu, wenn der Telegraphenverwaltung eine zum voraus vereinbarte Entschädigung für jedes noch fehlende Jahr gezahlt wird (Art. 7 zit. i. f.).

Das deutsche Reglement enthält folgende Bestimmung:

Die Inhaber der bezeichneten Anlagen haben sich auf fünf Jahre zur Zahlung der Vergütungen vertragsmässig zu verpflichten.

Vor Ablauf der fünfjährigen Frist steht den Inhabern das Zurücktreten von den Verträgen nach vorausgegangener halbjähriger Kündigung frei.

Die schweizerische Telegraphenverwaltung hat (Art. 5 des Formulars) auch Vorsorge dafür getroffen, dass der Inhaber derartiger Leitungen für gehörige Aufbewahrung und custodia der Telephoneinrichtung zu haften hat, weil sie es ist, welche in der Regel derartige Telephonverbindungen erstellt und

---

[16]) Schott in Endemanns Handbuch III S. 592.

[17]) Unter diesem Ausdruck versteht die deutsche Verwaltung folgende Spezialitäten: 1) den telegraphischen Anschluss von Geschäftskontoren, Fabriken u. s. w. oder Wohnungen an eine Reichstelegraphenanstalt; 2. die telegraphische Verbindung der an eine und dieselbe Reichstelegraphenanstalt angeschlossenen verschiedenen Kontore, Wohnungen u. s. w. miteinander; 3. die unmittelbare telegraphische Verbindung von Kontoren oder Wohnungen u. s. w. untereinander ohne Berührung einer Reichstelegraphenanstalt (vgl. das zit. Handbuch S. 226).

unterhält[18]). Bezüglich der Vertragspflichten ist weiter zu betonen:

1) Die Telephonverwaltung ist verpflichet, allfällige Störungen der Verbindung in kürzester Frist zu heben. Dies sagen die schweizerischen Vertragsgrundlagen ausdrücklich. In dem schweizerischen Formular wird bemerkt, dass das Betreffnis der Jahresgebühr erlassen werde, wenn eine Störung über 8 Tage dauere und sie nicht durch Verschulden des Inhabers oder seiner Angehörigen entstanden sei (Art. 2 i. f.).

2) Die Telephonverwaltung ist da, wo sie selber die Apparate liefert, auch verpflichtet, für technisch gute Einrichtungen zu sorgen.

3) Es wird in der Regel auch angenommen werden müssen, dass die fraglichen Telephoneinrichtungen nur zu der eigenen Telephonkorrespondenz des Inhabers benützt werden dürfen. Art. 3 des schweizerischen Vertragsformulars giebt diesem Gedanken die Wendung, es dürfe die fragliche Telephonverbindung „ausschliesslich nur zu familiären und geschäftlichen Privatmittheilungen" dienen. Es korrespondirt diese Vorschrift mit derjenigen über die Privattelegraphen. — In den Bedingungen der deutschen Postverwaltung sehe ich eine derartige Vorschrift nur mit Bezug auf solche Leitungen, welche keinen Anschluss an die Reichstelegraphenanstalten haben. Bei dieser Kategorie von Nebentelegraphen wird gesagt[19]):

> Die Inhaber des Privattelegraphen dürfen die Leitung nur zur Beförderung ihrer eigenen Mittheilungen benutzen und die Uebermittelung anderer Nachrichten durch die Leitung weder gegen Bezahlung noch unentgeltlich gestatten. Zur Prüfung der Innehaltung dieser Verpflichtung haben die Aufsichtsbeamten der Oberpostdirektion ungehinderten Zutritt zu den Räumen, in welchen die Apparate betrieben werden.

Bei diesen Privattelephonen ist also sowohl ein Kommodat als auch eine locatio conductio ausdrücklich ausgeschlossen. Würde dies doch geschehen oder würde überhaupt sonst ein Missbrauch (z. B. durch vertragswidrige Herstellung einer tele-

---

[18]) Beim precarium wird freilich sonst nur dolus und culpa lata prästirt (l. 23 D. R. I. 50, 17).

[19]) Handbuch für Post und Telegraphie S. 228.

phonischen Verbindung mit anderen Leitungen) erfolgen, so würde die Verwaltung mit Recht die Bewilligung zurückziehen. Hinsichtlich der sub 3 erwähnten Bestimmung ist der Telephonverwaltung eine schneidige Waffe in die Hand gegeben: es wird regelmässig Rücknahme der Bewilligung angedroht. Das ist eben die Folge des precarium.

4) Es werden auch Bestimmungen darüber nöthig sein, dass der Inhaber derartiger Telephoneinrichtungen die durch eine Verlegung derselben nöthigen Kosten zu bezahlen hat.

2. Die Privatzweigtelephone oder Abonnementstelephone.

Hier haben wir es unzweifelhaft mit einer locatio conductio rei et operarum zu thun, wie schon Schott ausführte[20]).

Auch bei diesen Telephoneinrichtungen kann der Staat (bez. die betreffende Gesellschaft) Eigenthümer sein oder dieselben den Privaten abtreten oder sie ihnen blos miethweise überlassen. Dabei kann es sich freilich nur um den eigentlichen Telephonapparat handeln. Unberührt bleibt dabei die aus dem Betrieb hervorgehende Rechtsfigur.

Die Telephonverwaltung wird darnach in der Regel zu folgenden Leistungen verpflichtet sein:

1) Die Telephoneinrichtungen zu überwachen, von Zeit zu Zeit zu kontroliren und im betriebsfähigen Zustande (usus habilis) zu erhalten. Dabei kommt als Eigenthümlichkeit dieses modernen Rechtsverhältnisses hinzu:

a. Dass dem Abonnementstelephonbesitzer ein genaues Abonnementsverzeichnis übergeben werden muss. Ohne diese Pflicht wäre ein rationeller Gebrauch dieser Telephonspezialität nicht möglich.

b. Dass die Administration für gute technische Verbindungen sowie für gut geschulte und für solche Beamte der Zentralstation zu sorgen hat, welche sich eines guten und zweckmässig organisirten Gehöres erfreuen. In dieser Beziehung mache ich aufmerksam auf die grosse Konfusion, die im Tele-

[20]) Schott in Endemanns Handbuch III S. 612 f.

phonverkehre eintreten würde, wenn die Telephonangestellten nicht mit einem guten Gehöre ausgestattet wären. Diese hier hervorgehobene Rechtspflicht dürfte wohl lediglich im Telephonverkehre vorkommen.

Selbstverständlich müssen die Telephonbeamten in der reglementsmässigen Zeit des Telephonverkehrs auf ihrem Posten stehen. —

2) Dafür zu sorgen, dass die Einrichtungen ihre volle Zweckbestimmung erfüllen können, das heisst:

a. Dass die Abonnenten miteinander uneingeschränkt zu korrespondiren in der Lage sind. — Dabei bleibt freilich die Eventualität einzelner Störungen für eine gewisse Zeit vorbehalten. Die schweizerische Verwaltung hat diesfalls eine Zeit von 8 Tagen in Aussicht genommen, während die Bedingungen der deutschen Postverwaltung vom Februar 1883 und diejenigen vom Januar 1884 in Art. 6 i. f. eine Unterbrechung von 4 Wochen im Auge haben. Dort wird nämlich gesagt:

> Eine etwa eintretende Unterbrechung einer Fernsprechverbindung begründet nur dann einen Anspruch auf Rückerstattung der auf die Zeit der Unterbrechung entfallenden Vergütung, wenn diese Unterbrechung mindestens vier Wochen lang, vom Tage der Anmeldung derselben an, dauernd bestanden hat.

Der von der deutschen Postverwaltung fixirten Zeit darf wohl die Bemerkung entgegengehalten werden, dass darin ein zu enger Anschluss an die Bestimmungen über landläufige Miethverhältnisse und die damit zusammenhängende Befugnis des Eigenthümers zu Reparaturen gefunden werden muss.

b. Dass die Theilnehmer der Zentralstation telegraphische Nachrichten zugehen lassen können und dass dieses Zentralamt ankommende Depeschen telephonisch abgeben soll[21]).

Namentlich hierin muss eine locatio conductio rei et operis gefunden werden. —

3) Die Einrichtung mindestens zwei Jahre bestehen zu lassen (Art. 9 der deutschen und Art. 15 der schweizerischen Bedingungen).

---

[21]) Die betreffenden Vorschriften sind oben S. 76 f. erwähnt.

Wird die Telephonverwaltung allen ihren Verpflichtungen nicht gerecht, so wird sie selbstverständlich ex contractu für das ganze id quod interest verantwortlich.

Umgekehrt sind die Telephonkorrespondenten verpflichtet:

1) Eine bestimmte merces zu bezahlen. Dieselbe ist:

a. bei der Telephonmiethe pränumerando zu entrichten, weil sonst die Telephonverwaltung einfach geprellt oder jedenfalls gefährdet werden könnte oder den Rechtsweg betreten müsste. Die Pflicht zur Vorausbezahlung hat hier ihre besondere Bedeutung auch deswegen, weil die Telephonverwaltung sicher sein muss, dass die Exploitation der Telephonie während einer bestimmten zusammenhängenden Zeit verlangt werde.

b. entweder in einer Aversalsumme fixirt, wie in der Schweiz (Ziff. 10 der Abonnementsbedingungen), oder von der Entfernung der Abonnementsstation von der Zentralstation abhängig (Art. 4 der deutschen Bedingungen). —

2) Die Telephoneinrichtungen unter Vorbehalt einzelner Ausnahmen nur für ihre eigenen Bedürfnisse zu verwenden, d. h. nicht etwa gegen Entgelt Anderen zum Gebrauche zu überlassen.

Es ist mit anderen Worten eine Aftermiethe untersagt. Geschieht ein derartiger Gebrauch, so liegt eine Vertragsverletzung vor und es müsste das id quod interest ersetzt werden. Der vereinbarte usus würde nämlich in diesen Fällen per nefas ausgedehnt und zu Ungunsten der Telephonverwaltung exploitirt.

In diesem Sinne sind die Verpflichtungen geordnet in den schweizerischen und deutschen Abonnementsbedingungen.

Art. 6 der schweizerischen Bedingungen lautet:

Der Abonnent darf die Einrichtung in der Regel nur für seinen eigenen familiären oder geschäftlichen Verkehr mit den übrigen Abonnenten benutzen. Ausnahmsweise ist es ihm jedoch gestattet, in dringenden Fällen die Einrichtung im Interesse der übrigen Hausbewohner oder der etwa bei ihm weilenden Gäste zu verwenden; er darf hierfür aber keinerlei Vergütung irgend welcher Art beziehen.

Dabei ist noch darauf aufmerksam zu machen, dass in Art. 5, 2 gesagt ist:

Während der Dauer einer Störung kann der Abonnent die Apparate eines in der Nähe wohnenden Mitabonnenten benutzen, insofern der letztere hierzu seine Einwilligung giebt.

Art. 2 der deutschen Bedingungen:

Eine Vermiethung der Fernsprechstelle oder eine Benutzung in nicht eigenen Angelegenheiten[22]) gegen Entgelt ist nicht gestattet.

Dagegen kann der Besitzer eines Hauses, welches durch eine Leitung an die Fernsprechzentralstelle angeschlossen ist, in den Wohnungen desselben Fernsprechstellen einrichten lassen und die Benutzung derselben den Miethern gegen Entgelt gestatten.

Die Verbindung dieser Fernsprechstellen mit der Vermittelungsanstalt bezw. durch diese mit anderen Theilnehmern erfolgt unter Mitwirkung einer vom Hausbesitzer hierzu bestimmten Person (Portier u. s. w.).

Im belgischen cahier des charges findet sich in Art. 14 folgende Bestimmung[23]):

Tout abonné a le droit de mettre à la disposition des tiers les appareils affectés à son usage, mais en s'abstenant de percevoir de ce chef aucune taxe ni péage.

Aus allen diesen Texten ergiebt sich, dass die kommodatsweise Ueberlassung des Telephonapparates in der Regel (nach den schweizerischen Bedingungen jedoch nur „ausnahmsweise") gestattet ist. Ich will nur im Vorbeiweg andeuten, dass auch aus diesem Verhältnisse wieder rechtliche Wirkungen hervorgehen können, z. B. wenn der Kommodatar mit dem Apparate nicht sorgfältig verkehrt oder wenn er Verwendungen macht. Allgemein untersagt ist die Aftermiethe.

Norsa[24]) berichtet, dass das italienische Ministerialdekret vom 1. April 1881 jeden Gebrauch des Telephonapparates zu Gunsten Dritter strikt verboten habe, indem es disponirte:

---

[22]) In den früheren Bedingungen scheint gesagt worden zu sein: „nur zur Beförderung der eigenen geschäftlichen Nachrichten"; s. Uppenborns Z. III S. 305 f.

[23]) Vgl. auch Brunard a. a. O. S. 35 Nr. 21 und Norsa a. a. O. S. 25. Brunard macht übrigens auf einen Mangel des belgischen Gesetzes aufmerksam, insofern in Art. 3 des Gesetzes nur dann eine Strafe vorgesehen ist, wenn ein telephonischer Verkehr ohne Konzession durch Dritte stattfindet, ergo dann dieser Thatbestand nicht vorliege, wenn z. B. Gastwirthe den entgeltlichen Gebrauch ihrer Telephone Dritten einräumen; s. Brunard a. a. O. S. 104 f.

[24]) Norsa a. a. O. S. 25.

.... che la corrispondenza telefonica non possa in verun caso avere per oggetto altri affari, che quelli personali degli abonati.

Rothen[25]) befürwortet eine Bestimmung, dahin gehend, dass auf ein Telephon für ein bestimmtes Haus zur Benützung durch alle Bewohner abonnirt werden könne — ähnlich wie es in den deutschen Bedingungen gestattet ist. Ich möchte mir dagegen blos die Frage erlauben, ob ein derartiger Vorgang nicht als eine „mater rixarum" bezeichnet werden könnte. —

3) Für den Fall, als die Einrichtungen nicht im Eigenthum des Korrespondenten sind, dieselben als ein bonus et diligens pater familias zu erhalten und nichts zu thun, was ihnen schädlich sein könnte. Für jede Verletzung dieser Pflichten (diligentia et custodia) durch irgendwelche Personen haftet der Vertragskontrahent. Art. 2 der deutschen Bedingungen gebraucht dabei den Ausdruck, dass der Abonnent zu „einer pfleglichen Behandlung" verpflichtet sei, — ein Terminus, der gegen den eingebürgerten Ausdruck der Haftpflicht eines guten Hausvaters formell bedenklich weit zurückstehen dürfte. —

4) Alle Verpflichtungen genau und pünktlich zu erfüllen, widrigenfalls der Vertrag aufgehoben würde.

Art. 7 Abs. 2 der deutschen Bedingungen:

Bei nicht pünktlicher Zahlung der Vergütung, bei nachgewiesener missbräuchlicher Benutzung des Fernsprechers oder bei vorsätzlicher Beschädigung der Einrichtungen durch einen Theilnehmer, seine Angehörigen, Hausgenossen oder Dienstleute steht der vorgenannten Verwaltung das Recht der sofortigen Aufhebung der bezüglichen Fernsprechverbindung zu. Eine solche befreit den Theilnehmer nicht von der ihm etwa zur Last fallenden Vertretungsverbindlichkeit. Die eingezahlte Vergütung wird nicht zurückerstattet, die bereits fälligen, aber noch nicht entrichteten Beträge sind nachträglich einzuzahlen.

Art. 13, 3 der schweizerischen Bedingungen (den ich schon im dritten Kapitel erwähnte) sagt u. a.:

Es kann die Telegraphenverwaltung das Abonnement jederzeit ohne Entschädigungsleistung und ohne Rückvergütung des etwa bereits bezahlten Abonnementspreises aufheben, wenn der Abonnent irgend eine der vorstehenden Bedingungen nicht erfüllt.

---

[25]) Journ. tél. VII S. 192.

Endlich ist der Telegraphenverwaltung in den deutschen Bedingungen das Recht eingeräumt (wie wir schon oben gesehen haben), die Telephonkorrespondenz unter besonderen Umständen zu schliessen. In diesem Falle fällt die merces aus, bez. sie wird restituirt.

Bei dieser Spezialität von Telephonen lässt sich auch ein Streit darüber denken, ob der Eigenthümer eines Hauses verpflichtet sei, die Anbringung einer Telephoneinrichtung auf Verlangen eines Miethers zu gestatten. Ich würde die Frage im bejahenden Sinne entscheiden, einmal weil diese Opposition einer antisozialen Idee, mit der kein vernünftiges Interesse korrespondirt, entspringen würde, und sodann weil ich die Zulässigkeit derartiger Einrichtungen auf gleiche Linie stellen würde wie die Errichtung von Gas- und Wasserleitungen sowie von elektrischen Sonnerien. Ein Verbot müsste im Miethvertrage ausdrücklich statuirt sein. Auch Brunard[26]) entscheidet die Frage in diesem Sinne.

3. Die öffentlichen Telephonstationen.

Es giebt auch hier wieder verschiedene Arten, namentlich:

1) Stationen, auf welchen jedermann mit einem Telephonkorrespondenten verkehren kann;

2) Börsentelephonstationen, deren Benützung auf die Mitglieder der Börse beschränkt werden kann.

Jene öffentlichen Telephonstationen bestehen auch in der Schweiz[27]). Es wird für die Benützung des Telephons während einer bestimmten Zeit (z. B. von 5 Minuten) eine gewisse merces bezahlt. Schott hat die Ansicht aufgestellt, die Lösung

---

[26]) Brunard a. a. O. S. 89.

[27]) Die Frequenz dieser Stationen — so berichtet die eidgenössische Telegraphendirektion im Bundesblatt 1884, II S. 430 f. — entspricht den anfänglich gehegten Erwartungen nicht. Sie will deswegen „auf eine thunlichste Beschränkung, nicht aber auf eine vollständige Unterdrückung“ derselben Bedacht nehmen. Offenbar können diese Stationen erst dann eine erhebliche Bedeutung gewinnen, wenn das Telephonnetz viel grösser ist.

eines Telephonscheines stelle einen Kauf dar[28]). Allein diese Konstruktion ist meiner Ansicht nach durchaus unrichtig. Derjenige, welcher sich in den Genuss der telephonischen Verbindungen setzen will, hat doch wahrlich nicht die Absicht, das Eigenthum an dem Telephonscheine zu erwerben. Seine Tendenz und sein Rechtswille geht vielmehr dahin, die öffentliche Telephoneinrichtung zu benützen und sie für eine bestimmte Zeit zu miethen. Der Erwerb eines Billets setzt die Zahlung der merces voraus, denn diese Taxe ist eben die nothwendige Voraussetzung, um den allerdings vorübergehenden Miethbesitz zu erlangen.

Die Benützung der Börsentelephonstationen gründet sich nach Schott auf eine locatio conductio rei et operarum, die zwischen der Telephonstation und dem Börsenvorstande abgeschlossen wird. Darnach werden nur diejenigen Telephonabonnenten zur Benützung der Börsenzellen zugelassen, welche dafür eine gewisse Abonnementsgebühr jährlich entrichten[29]).

Bezüglich der Benützung der Telephonstationen will ich blos noch darauf aufmerksam machen, dass die Wahrung des vollsten Geheimnisses zur obligatio der Telephonverwaltung gehört, dass sie selbstverständlich für die Verletzung der vertraglichen praestanda haftpflichtig ist.

Es liesse sich ferner auch an die Frage denken, ob die Gemeinden ein Recht auf Fortexistenz der öffentlichen Telephoneinrichtungen haben. Es wird davon abhängen, ob die Erstellung derselben auf einen onerosen oder unentgeltlichen Titel zurückzuführen sei.

Die öffentlichen Telegraphenstationen können offenbar nicht als Zweigniederlassungen oder als Filialen angesehen werden, noch weniger als die einzelnen Stationen einer Eisenbahn[30]).

Schliesslich liesse sich daran denken, dass die öffentlichen Telephonstationen sich später den Telegraphenanstalten nähern können, insofern als Telephonangestellte die Telephonkorre-

[28]) Schott in Endemanns Handbuch III S. 614.

[29]) Grawinkel a. a. O. S. 128—132.

[30]) Puchelt: Komm. I, 2. Aufl., S. 54 sub 2; Hahn: Komm. I, 3. Aufl., S. 105 und Anm. 6.

spondenz für das Publikum besorgen. — Stumme und Taubstumme können sich der öffentlichen Telephonstationen wie überhaupt der Telephonie nicht bedienen, wie auch solche Leute nicht, deren Sprachorgane sonst mangelhaft oder nicht sonor genug ausgebildet sind.

II. Speziell das Vertragsverhältnis zwischen der Telephonverwaltung und dem Telephondestinatär.

Es ist eine viel umstrittene Frage, ob der Destinatär eines Telegramms, der Adressat einer Postsendung u. s. w. ein Recht habe auf Aushändigung der Depesche oder des Briefes.

Ich habe darüber schon in meinen früheren Schriften ausführlich referirt[81]). Ich beschränke mich deswegen hier auf einige kurze Bemerkungen, um so mehr, als diese Frage im Telephonrechte eine untergeordnete Bedeutung hat. Hier kommt ja nicht eine res corporalis vor, in welcher der betreffende geistige Verkehr oder überhaupt die Korrespondenz verkörpert würde, wie bei dem Verkehr der Post und der Telegraphenverwaltung. Auch ist hier nicht wie im Eisenbahnverkehre eine Waare das Substrat des Transportvertrages.

Im Telephonrechte findet der Verkehr direkter statt: die elektrische Kraft ermöglicht hier das rein mündliche Verfahren. Immerhin lässt sich, wie ich eben andeutete, die Eventualität denken, dass eine frühere oder spätere Zeit die durch Telephonbeamte anzuordnende schriftliche Konzeption einer telephonischen Nachricht zu Handen des Adressaten veranlasst oder dass sie die mündliche Vermittlung einer Korrespondenz durch einen Telephonbeamten gestattet.

Abgesehen von diesen Möglichkeiten ist darauf hinzuweisen, dass die enge Verwandtschaft der Telephonie und Telegraphie dazu zwingt, die aufgeworfene Frage hier wenigstens kurz in den Bereich der Diskussion zu ziehen. Eine Korrespondenz

---

[81]) Mein Telegraphenrecht S. 36—42 und meine Haftpflicht der Postanstalten S. 145—149.

kann, wie ich oben ausführte, stattfinden in der Weise, dass bei der Telephonverwaltung eine Depesche aufgegeben, dass dieselbe telegraphisch weiter befördert und dem Destinatär per Telephon übermittelt werde. Es lassen sich dabei weitere Mischungen der Telegraphie und Telephonie denken.

Wenn aber die Depesche an den Destinatär nicht telephonirt wird? Kann er dann ex jure suo vorgehen? Ich habe darauf schon beiläufig im 3. Kapitel geantwortet, indem ich dabei das jus publicum zu Hilfe nahm.

Es lassen sich übrigens zwei privatrechtliche Rechtsfiguren denken, welche zur bejahenden Beantwortung der Frage führen.

1) Der Gesichtspunkt der Verträge zu Gunsten Dritter.

Es ist ein allgemein anerkannter Satz, dass die Verträge nach römischem Rechte nur Rechte begründen zwischen den Kontrahenten[32]). Für Dritte, welche nicht in dem vertraglichen nexus stehen, erscheint darnach der Kontrakt als eine ihre rechtliche Stellung nicht ergreifende res aliena. Darnach kann ein Dritter aus einem Vertrage zwischen A und B keine Rechte herleiten. Allein dieser kategorische Rechtsimperativ ist erheblich durchlöchert worden.

Die Entwicklungsgeschichte dieser Frage wurde von Busch[33]) und Gareis[34]) erörtert.

Freilich ist doktrinell noch ein intensiver Streit darüber, in welcher Weise der Rechtseintritt und Rechtserwerb des Dritten gedacht werden könne, wann sein Recht entstehe, wann es aufhöre u. s. w. — Selbstverständlich muss ich in dieser Beziehung lediglich auf die Schriften der verschiedenen Juristen verweisen, die über diese Materie geschrieben haben[35]).

---

[32]) L. 11 D. O. et A. 44, 17; l. 38 § 17 D. V. O. 45, 1. Ueber das weitere Detail ist zu vergleichen Gareis: Verträge zu Gunsten Dritter S. 51 ff.

[33]) Busch: Doktrin und Praxis über die Giltigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter (Heidelberg 1860). Er bringt eine Masse von Urtheilen aus der Praxis bei.

[34]) Gareis a. a. O. S. 54 ff.

[35]) Bähr in Jherings Jahrb. VI S. 131—186; ferner Unger in den-

Ich habe schon früher die Ansicht verfochten, dass die Verträge zu Gunsten Dritter anerkannt werden müssen. Ich bin auch heute noch dieser Meinung. Das Verkehrsrecht muss unbedingt dazu führen.

Für das deutsche Eisenbahnrecht ist die Kontroverse, soweit es sich wenigstens um Frachtgüter handelt, dadurch gelöst, dass dem Destinatär ein eigenes Klagerecht gewährt wurde (Art. 402 und 405 des deutschen Handelsgesetzbuchs)[36].

Nach Art. 421 zit. muss dieser Satz auch auf das deutsche Postrecht angewendet werden[37]. Uebrigens scheint die Berechtigung des Destinatärs in der deutschen Postordnung vom 8. März 1879 in § 36 I[38]) zugestanden worden zu sein.

Das schweizerische Obligationenrecht ist auf dem durch die Doktrin präparirten Boden vorgeschritten. In Art. 128 wird das Recht des Dritten anerkannt und damit ist in der Hauptsache legal dasjenige geordnet, was die Bestrebungen der Doktrin[39]) in Aussicht genommen hatten. Jene Bestimmung lautet dahin:

Hat sich jemand, welcher auf eigenen Namen handelt, eine Leistung an einen Dritten zu dessen Gunsten versprechen lassen, so ist er berechtigt zu fordern, dass an den Dritten geleistet werde.

---

selben Jahrbüchern X S. 1—109. Die letztere Abhandlung schliesst mit einem Gesetzesvorschlage, der die Verträge zu Gunsten Dritter unbedingt anerkennt. Endlich, und besonders, Gareis a. a. O. und neuestens Bähr im Ziv. Archiv Bd. 67 S. 157.

[36]) Daher wird es kommen, dass Thöl: Handelsrecht III § 37, vgl. auch § 15, eine weitere Konstruktion gar nicht erwähnt oder versucht.

[37]) Laband: Staatsrecht II S. 333 und Anm. 5. Vgl. von der Osten a. a. O. S. 45—51. Der letztere gründet das Klagerecht auf die Verträge zu Gunsten Dritter. Anderer Ansicht ist G. Meyer: Das Verwaltungsrecht I S. 550 Anm. 14 und mit ihm Dambach: Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches, 4. Aufl., S. 31 f. Von diesen beiden Schriftstellern wird als entscheidend ins Feld geführt, dass Art. 405 zit. die Existenz eines Frachtbriefes voraussetze, ein solcher aber bei Postsendungen nicht vorkomme. Diese Ausführung ist eingehend widerlegt bei von der Osten a. a. O. S. 5—14.

[38]) Handbuch für Post und Telegraphie S. 126.

[39]) Gareis a. a. O. S. 217, 268 ff. und in v. Holtzendorffs Rechtslexikon III S. 1103.

Auch der Dritte, bezw. seine Rechtsnachfolger können selbständig die Erfüllung fordern, wenn dies die Willensmeinung der Kontrahenten war. In diesem Falle kann der Gläubiger den Schuldner nicht mehr entbinden, sobald der Dritte dem letzteren erklärt hat, von seinem Rechte Gebrauch machen zu wollen.

Damit ist festgestellt, dass zunächst allerdings der eigentliche Kontrahent Gläubiger wird, allein auch der Dritte hat ohne eine wirkliche oder fingirte Zession und ohne eine Vollmacht eine actio, sobald der Dritte dem Schuldner gegenüber erklärt hat, das Versprechen geltend zu machen. Dies ist eine neue und intensive Fortentwicklung der Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter.

Von jener Bestimmung abgesehen, enthält das schweizerische Obligationenrecht in Art. 453 auch noch die Vorschrift, dass der Absender eines Frachtgutes dasselbe u. a. auch dann nicht mehr zurückverlangen könne, wenn der Empfänger nach Ankunft der Sendung am Bestimmungsorte die Ablieferung derselben verlangt habe (daselbst sub Nr. 4). Für das schweizerische Eisenbahn- und Postrecht bestehen allerdings Spezialgesetze[40]), die in Art. 466 Obl.R. extra reservirt sind:

Für die Frachtverträge der Post und der Eisenbahnen gelten die bederen Gesetze.

Aus dieser Formulirung kann geschlossen werden, dass der eidgenössische Gesetzgeber die den Waarentransport dieser Anstalten betreffenden Hauptthätigkeiten unter die juristische Figur von Frachtverträgen subsumirt. Die zitirte Gesetzesbestimmung würde darnach eine Art von Legaldefinition der betreffenden Verträge aussprechen. Damit würde materiell Art. 449 O.R. koinzidiren:

Frachtführer ist derjenige, welcher gegen Vergütung den Transport von Sachen auszuführen übernimmt.

Auf diese Gesetzesbestimmungen gestützt kann man auch sagen, dass der Transport von Briefen unter diese Verkehrs-

---

[40]) Darnach ist dem Destinatär ein eigenes Recht eingeräumt (Art. 16 des Eisenbahntransportgesetzes und § 101 des Transp.-Regl.). Allerdings kommen in dieser Richtung noch weitere eigenthümlich geordnete Fragen in Betracht, die nicht hierher gehören.

kategorie fiele, da man doch kaum die Spezialgesetze über die Post-Frachtverträge vorbehalten und die Beförderung blosser Briefe dem jus commune überlassen wollte. Diese Thatsache wird in Verbindung mit Art. 881 im Postrechte (und zum Theil auch im Eisenbahnrechte) eine ganz gewaltige Aenderung herbeiführen. Man müsste nämlich annehmen, dass gemäss Art. 466 lediglich die aus dem vertraglichen Transporte von Sachen resultirenden Rechtspflichten einem jus speciale vorbehalten seien. Darnach würden die Grundsätze des letzteren für alle Spielarten des Posttransportes (gewöhnliche Briefe, rekommandirte und valorirte und nicht valorirte Sendungen) entscheidend sein. Man darf nämlich ohne Skrupel auch den Transport gewöhnlicher Briefe als Gegenstand des Frachtverkehrs bezeichnen — wiewohl darüber keine allgemein angenommene Meinung herrscht[41]).

Auf der anderen Seite würde der ganze Personentransport den Regeln des jus commune unterstellt. Daraus würde folgen, dass die Postverwaltung in diesen Fragen den energischen Grundsätzen der Art. 51, 52, 53, 54, 55 unterworfen wäre. Aus dem gleichen Gesichtspunkte kommen die allgemeinen Normen zur Anwendung überall da, wo deliktische Thatbestände im Frachtverkehre vorliegen und die Klagen darauf erfolgreich gestützt werden können.

Vielleicht wird eingewendet werden, diesen delikaten Fragen mache die Art und Weise ein Ende, in welcher Art. 466 französisch redigirt worden ist:

Les transports par la poste et par les chemins de fer sont soumis aux lois spéciales sur la matière.

Allein die an sich wichtige Thatsache wird paralysirt durch den italienischen Text:

I contratti di trasporto con la posta e con le ferrovie sono regolati da leggi speciali.

Freilich ist es richtig, dass auch der italienische Text

---

[41]) Vgl. darüber Zorn a. a. O. S. 16 und R.O.H.G. XII S. 316. Dafür spricht sich Fuchs: Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs S. 25 aus.

nicht genau mit dem deutschen stimmt, denn der Ausdruck „contratti di trasporto" geht viel weiter als der deutsche Terminus „Frachtvertrag". Unter den letzteren kann der Personentransport nicht subsumirt werden, wohl aber unter jenen[42]).

So stehen wir vor der eigenthümlichen Thatsache, dass jeder Sprachtext des Art. 466 O. R. etwas Verschiedenes sagt — ein bedenkliches Beispiel legislativer Harmonie. Immerhin dürfte man wohl mit der „lex majoris partis" annehmen, dass der Gesetzgeber dort den eigentlichen Sachentransport der Post und Eisenbahnen den Spezialgesetzen unterstellen wollte.

Jedenfalls dürften diese kurzen Erörterungen den Beweis leisten, dass es durchaus angezeigt wäre, wenn der Bund die schon längst in Aussicht genommene Revision des Postregalgesetzes unter Dach und Fach brächte[43]). Was das schweizerische Postregalgesetz von 1848 anbetrifft, so ist in Art. 13 lediglich bei rekommandirten Sendungen gesagt, dass „dem Aufgeber" eine Vergütung zu leisten sei[44]).

Im deutsch-österreichischen Postverein und in den meisten früheren deutschen Postordnungen wurde ein Klagerecht des Adressaten nicht anerkannt[45]).

---

[42]) Unter Transportvertrag versteht die italienische Jurisprudenz: un contratto per cui una persona si obbliga a trasferire cose, persone o notizie da un luogo all' altro per un prezzo determinato. Siehe Vidari: Diritto commerciale, 2. Aufl., IV Nr. 2194; Levi: Contratto di trasporto (Bologna 1883) S. 13, 193.

[43]) Es fällt mir auf, dass in der neuen Transportordnung vom 7. Oktober 1884 in Art. 100 sub Nr. 1 und 2 die Haftpflicht für die Besorgung gerichtlicher Akten derjenigen über rekommandirte Briefe gleichgestellt ist und darüber hinaus eine Haftpflicht abgelehnt wird. Ich weiss wohl, dass die neue Formulirung für den Verkehr etwas günstiger ist. Dagegen möchte ich fragen ob es überhaupt zulässig sei, durch eine Verordnung die Normen des allgemeinen Rechtes aufzuheben. Die fragliche Thätigkeit der Post kann nämlich als eine ganz neue angesehen werden, welche keineswegs unter Art. 13 des Postregalgesetzes subsumirt werden muss.

[44]) Damit ist aber nicht ausdrücklich gesagt, dass der Adressat überhaupt und speziell derjenige anderer als rekommandirter Sendungen nicht berechtigt sei ex jure suo gegen die Postverwaltung aufzutreten. Vgl. Schweiz. Blätter f. handelsr. Entsch. III S. 158 f.

[45]) Vgl. über diese Fragen meine Haftpflicht der Postanstalten S. 148 f.

Was die Telegraphengesetzgebung anbetrifft, so giebt sie bezüglich der Rechtsstellung des Destinatärs keine Auskunft. Dagegen halte ich die Anwendung der Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter auf dem Gebiete des Telegraphenrechts und damit auch des Telephonrechts für zulässig[46]).

Die Auffassung, dass das Recht des Adressaten auf eine fingirte Zession gestützt werden könne, ist durch von der Osten[47]) widerlegt worden. Er führt aus, dass das Recht auf Ablieferung, welches der Adressat geltend macht, dem Absender niemals zustand und dass das vom Absender geltend gemachte Recht auf Auslieferung den Transportvertrag wieder aufhebe und dem Vertragszweck widerspreche.

2) Der Gesichtspunkt der negotiorum gestio.

Es kann diesfalls auf die viel zitirte l. 6 § 2 D. de neg. gest. 3, 5 verwiesen werden:

Si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit, quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit.

Daraus darf hergeleitet werden, dass schon nach römischem Rechte ein direktes Klagerecht konstruirt werden kann[48]).

Eine ganz andere Konstruktion versucht Schott, der diese privatrechtlichen Argumentationen verwirft, sowohl im Post- als Telegraphenrecht[49]). Er erkennt zwar das Recht des Destinatärs durchaus an, aber er leitet dasselbe daraus her, dass die Post- und Telegraphenverwaltung nach öffentlichem Recht verpflichtet sei, die betreffende Sendung oder Nachricht dem Adressaten zu bestellen.

Ich erkenne an, dass diese Konstruktion eine heilsame Vereinfachung der schwierigen Materie herbeiführt. Allein ich glaube, dass neben dem Kontrahirungszwange auch privat-

[46]) Anderer Ansicht ist Gareis: Handelsrecht, 2. Aufl., S. 425. Er spricht hier vom Telegraphenrechte.

[47]) von der Osten a. a. O. S. 54.

[48]) von der Osten a. a. O. S. 51—54 opponirt freilich gegen diese Konstruktion.

[49]) Schott in Endemanns Handbuch III S. 604 (Telegraphenrecht) und S. 566 (Postrecht).

rechtliche Normen zur Anerkennung der Rechte des Destinatärs angerufen werden können.

III. Die Vertragsverhältnisse zwischen den Telephonkorrespondenten.

Wie durch den Telegraphen, so können auch durch das Telephon die verschiedensten Verträge geschlossen werden. Das Telephon steht freilich in gewisser Hinsicht noch eine Stufe höher als der Telegraph, weil dort eine Barriere wegfällt, die bei dem letzteren Institute besteht. Diese Barriere sind zwei Zeugen, von denen sich der eine am Absende-, der andere am Bestimmungsorte der Depesche befindet.

Man darf geradezu sagen: von den einfachsten Geschäften des bürgerlichen Lebens weg bis zu den wichtigsten Operationen der Börse und des Verkehrs kann das Telephon das Medium bilden. Ja das ganze Register menschlicher Empfindungen und menschlichen Handelns kann sich im Telephon widerspiegeln. Die Jurisprudenz des täglichen Lebens kann dabei aufrücken mit vulgären Kauf- und Tauschgeschäften, mit Darlehen u. s. w. und parallel oder unmittelbar hernach kann ein Verlöbnis im Keime begründet oder wirklich vereinbart oder es kann ein religiöser Akt wie die Beichte verrichtet und unmittelbar darauf kann der Stoff zu einer actio injuriarum geliefert werden. So eng liegen die Dinge vermöge des Telephons neben einander, — jetzt auch für die Chinesen. Die Schrift derselben ist keine Buchstabenschrift, sondern eine aus vielen Tausenden zur Bezeichnung der verschiedensten Begriffe dienender Charaktere bestehende Bilderschrift. Darin liegt der Grund, dass dieselbe der Uebermittlung von Telegrammen mittels der allgemein üblichen Apparatsysteme die denkbar grössten Schwierigkeiten bereitet[50]). In den letzten Jahren behalf man sich freilich, wie mir mitgetheilt wurde, damit, dass man englische Telegraphenbeamte kommen liess, die dann nach landläufiger und internationaler Methode den elektrischen

[50]) Zetsches Zeitschr. II S. 383.

Apparat spielen liessen. In der That fand in China das Telephon sofort lebhaften Anklang.

Schon früher wurde beiläufig bemerkt, dass auch Konzert- oder Theaterstücke per Telephon angehört werden können.

In vielen Fällen hat allerdings die Jurisprudenz nichts zu thun, weil die telephonische Mittheilung keinen rechtlichen Kern in sich trägt und es daher an der Möglichkeit gebricht, einen verpflichtenden Akt oder eine rechtliche Befugnis zwischen den Telephonkorrespondenten zu konstruiren.

Es hätte natürlich keinen Zweck hier einen Katalog zu machen über alle diese juristischen Beziehungen, welche durch das Telephon begründet werden können. Die Wissenschaft der Jurisprudenz besitzt die nöthigen und fertigen Rechtsfiguren, um alles was geschieht in geeigneter Weise unterzubringen. Etwas Neues wäre hier nicht zu sagen.

Dagegen verlohnt es sich hier noch auf einige Fragen einzutreten, welche speziell anlässlich der Benützung des Telephons neu aufgeworfen werden können.

1) Entsteht durch den telephonischen Verkehr ein Vertrag inter praesentes oder inter absentes?

Freilich handelt es sich hier um eine Frage abstrakter Natur. Indessen ist sie nicht blos akademisch. Von ihrer Beantwortung hängt es ab, in welchem Momente der Vertrag perfekt ist; damit wird die gesetzliche Grundlage geregelt, nach welcher der Vertrag beurtheilt wird, ferner die Form und der Effekt desselben u. s. w. Ich verweise auch auf Art. 4 ff. des schweizerischen Obligationenrechtes. Daraus ergiebt sich, dass die Stellung des Anwesenden bei einer Offerte eine andere ist als diejenige, wenn die Offerte an einen Abwesenden gemacht wird. Ich will mich also hier mit Hervorhebung einiger Details begnügen. Derjenige, welcher per Telephon eine Offerte ohne Fristansetzung zu irgend einer Operation macht, ist dann nicht gebunden, wenn der andere Telephonkorrespondent sie nicht sofort annimmt. Dies gilt dann, wenn es sich bei dem Telephonverkehr um Verträge inter praesentes handelt. Wenn man sich für einen Vertrag inter absentes entscheidet, so ist der Offerent bis zu dem Zeitpunkte gebunden, in welchem er

den Eingang der Antwort bei ordnungsgemässer rechtzeitiger Absendung derselben erwarten darf.

Den italienischen Juristen gebührt das Verdienst, diese Frage eingehend untersucht zu haben.

Gabba[51]) beantwortete zum ersten Male die aufgeworfene Frage. Er führte aus, dass es sich um einen Vertrag unter Anwesenden handle:

Dovversi ritenere indubbiamente contratto fra presenti qualunque sia la distanza fra coloro che corrispondono.

Gabba betonte, dass die Kontrahenten durch das Telephon unmittelbar mit einander verkehren und dass in dem gleichen Momente, in welchem die Erklärung dem Telephon anvertraut werde, die andere Partei sie höre.

Vidari[52]) war mit dieser Argumentation nicht einverstanden; er stellte umgekehrt den Satz auf, dass durch das Telephon Verträge unter Abwesenden geschlossen werden.

Der Monitore dei tribunali[53]) unterstützte die Ansicht von Gabba. Vidari[54]) hielt aber an seiner Ansicht fest:

Non basta che vi abbia simultaneità di percezione e di cognizione della domanda e della risposta perchè vi sia contratto fra presenti; ma occorre per di più che i due organi da cui la domanda e la risposta provengono sieno presenti.

Vidari führt aus, dass die Kontrahenten, die an einem Vertrage inter praesentes theilnehmen, animo et corpore anwesend sein müssen.

Der Monitore dei tribunali bekämpfte diese Auffassung:

Questo modo di vedere più comune i figlio anche esso delle abitudini, è anzi, nè più nè meno esso stesso che l'abitudine di così considerare un contratto stipulato fra persone, che si trovano soprapunti, non solo distinti ma anche distanti dello spazio. Ma niuna meraviglia colpisce chi studia davvicino e nella loro realtà i fatti, se quello che per lo innanzi sarebbe stato vangelo per la gente il senso comune, è oggi revocato in dubbio per un progresso della fisica.

---

[51]) Giornale delle leggi 1882 Nr. 40, reproduzirt im Monitore dei tribunali 1882 Nr. 41.

[52]) Giornale delle leggi 1882 Nr. 42.

[53]) Monitore 1882 Nr. 43.

[54]) Giornale delle leggi 1882 Nr. 46.

Vidari erwidert darauf:

La fisica può fare miracoli, può rendere immensamente più facili le comunicazioni, ma non potrà mai sopprimere le distanze e far sì che sieno presenti due persone fra cui può anche passare la distanza di molti chilometri.

Später trat noch ein anderer Jurist[55]) in die Arena. Bolaffio führt aus, dass die durch das Telephon geschlossenen Verträge zu der Kategorie der Kontrakte inter absentes gezählt werden müssen — nur mit dem einzigen Unterschiede, dass mit Rücksicht auf die fast gleichzeitige Uebermittlung der Erklärung mit ihrer Aeusserung dem Akzeptanten jede Möglichkeit der Revokation benommen sei, welche er sonst gehabt hätte, wenn er sich anstatt des Telephons des Telegraphen bedient hätte[56]).

Norsa[57]) zieht den vorbereiteten Schluss vollständig, wenn er sagt, dass der durch telephonische Verbindung perfekt gewordene Vertrag unter einem gewissen Gesichtspunkte, nämlich bezüglich der Zeit, zu den Kontrakten inter praesentes gehöre, vom Standpunkte des Ortes aber unter diejenigen inter absentes. Norsa ist also für eine dualistische Auffassung der Sache[58]).

---

[55]) Vgl. Temi Veneta (Eco dei tribunali) VII Nr. 51. Der Artikel ist unterzeichnet mit B. Offenbar rührt er von Bolaffio her, der dann im Archivio giuridico XXIX S. 505—520 eine Abhandlung: „l'art. 36 del nuovo codice di commercio ed i contratti per telefono" publizirte.

[56]) Archivio giuridico a. a. O. S. 520.

[57]) A. a. O. S. 53.

[58]) A. a. O. sagt Norsa weiter, S. 53 f.: Pare adunque non si possa rigorosamente concludere, che le persone le quali interloquiscono e comunicano reciprocamente le loro idee od intenzioni, siano nè realmente presenti, nè assenti o lontane, ma piuttosto si debba ritenere, che esse si trovino in una condizione di fatto propria, diversa dalla presenza reale, e dalla assenza effettiva, la quale condizione non è precisamente contemplata dalla legge. Non si possono in verità reputare presenti l'una e l'altra persona, perchè difatto una distanza intercede, l'una non vede l'altra, non può accertarsi di lei, ed in fin dei conti, non fa che comunicarle i suoi pensamenti, o voleri, colla trasmissione del suono della voce, a ricevere una risposta.

Ich will lediglich noch hinzufügen, dass ein anderer Jurist die Ansicht von Vidari unterstützt[59]).

Was meine Ansicht anbetrifft, so stehe ich auf der Seite von Gabba. Es ist ja freilich richtig, dass die Thatsache nicht ausgelöscht werden kann, welche in diesem eleganten Streite viel betont wird, dass nämlich die Distanz des Ortes nicht beseitigt werden könne. Allein die juristische Beurtheilung ist durch die Betonung dieses Faktums um nichts gefördert. Mir scheint die hohe Bedeutung der Telephonie gerade darin zu liegen, dass für den jetzigen Verkehr die Distanzen als beseitigt angesehen werden dürfen. Die telephonische Unterhaltung steht auf gleichem Boden wie eine Besprechung zwischen zwei Personen, die ein grosses Sprachrohr haben und die auf diese Weise verkehren: auch hier liegt eine örtliche Distanz vor, und doch wird man nicht sagen, es handle sich um einen Vertrag inter absentes. Mit Recht kann auch bemerkt werden, dass der telephonische Verkehr ungefähr einer Besprechung gleiche zwischen zwei blinden Personen: das entscheidende Gewicht befindet sich beim Gehörsinn, und das Auge spielt keine Rolle.

Allerdings besteht ein Unterschied insofern, als die Laute der Sprechenden bei der Telephonie nicht identisch dem anderen Korrespondenten zukommen, dass vielmehr die Schallwellen durch das Telephon reproduzirt werden. Allein die Reproduktion ist technisch in so bestimmter Weise vorgeschrieben und gebannt, dass der Unterschied gegen eine Konversation sich (vorbehalten die Qualität und Exaktität der Uebertragung) auf ein Minimum reduzirt. Dem Effekte nach kann durch das Telephon eine Besprechung erfolgen, die als eine gewöhnliche Konversation von Mund zu Mund bezeichnet werden darf. —

2) Wer trägt das periculum bei dem telephonischen Verkehre?

Im Telegraphenrechte spielt die Frage, wer die Folgen

---

[59]) Gaetano Majorana: Delle convenzioni fra persone lontane (Catania 1883) S. 31 f.

einer unrichtigen oder verspäteten Depesche zu tragen habe, eine grosse Rolle, weil — wie wir später noch sehen werden — die Telegraphenverwaltungen keine Haftpflicht übernehmen. Dort ist indessen wenigstens zu eruiren, wo der Fehler steckt, und es kann dann abgewogen werden, wer denselben provozirt hat: die Depesche (in Verbindung mit den Zeichen) giebt den nöthigen Anhaltspunkt, sei es die Ausfertigung, sei es der aufgegebene Inhalt derselben.

Allein dem Telephon haftet von Hause aus eine grosse Schwäche an: das Gespräch hinterlässt keine bleibenden und sichtbaren Spuren. Alles wird beinahe auf die grössere oder geringere Gewissenhaftigkeit der Telephonkorrespondenten hinsichtlich der Anerkennung des Gesprochenen konzentrirt. Die praktische Geschäftsart wird deswegen beim telephonischen Verkehr dringend eine sofortige schriftliche Bestätigung erheischen.

Freilich steht insofern das Telephon scheinbar über dem Telegraphen, als in letzterer Hinsicht das Publikum sich auf die korrekte Pflichterfüllung der Telegraphenbeamten verlassen muss, während beim Telephon das Publikum allein über den Apparat verfügt.

Allein für die Jurisprudenz bleibt das Telephon immerhin ein gebrechlicher Apparat, weil ihm dann, wenn ein per Telephon abgeschlossenes Geschäft im Streitfalle vor Gericht gezogen wird, regelmässig eine im Gerichtssaale entscheidende Qualität fehlt. Es ist dies die Beweisfähigkeit — namentlich da, wo der Eid als Beweismittel nicht gilt. Die prozessrechtliche Ausbeute von per Telephon vermittelten Geschäften kann darnach kaum je bedeutend werden.

Es lässt sich freilich fragen, ob nicht unter Umständen ein Zeugenbeweis über die Konversation per Telephon zulässig wäre. Auch wenn man zur Bejahung der Frage kommt, so wird man immerhin nicht leugnen dürfen, dass jene Beweisart eine problematische ist und mit grosser Vorsicht aufgenommen werden muss. Denn das Telephon ist recht geeignet dazu, um durch Stimmennachahmung zu täuschen. Abgesehen davon kann eine eigenthümliche Lautverschiebung erfolgen, weil eben beim

Telephon (wie übrigens auch beim Apparat von Hughes) nicht das Originalzeichen befördert, sondern dasselbe an einem Orte in elektrischen Strom umgesetzt wird und mit diesem dann an einem anderen Orte ein entsprechendes neues Zeichen produzirt. Ich theile in dieser Beziehung die Ansicht, die in einer englischen Zeitschrift[60]) ausgesprochen worden ist:

A conversation through a telephone is so different from a conversation face to face that it appears to us very doubtfull whether it can be allowed to stand on the same footing for purposes of evidence. In the present state of telephonic science, a court would probably feel some doubt admitting a conversation between London and Edinburgh. We are inclined to think that in any case it is desirable that the party tendering such evidence should be required to give further evidence of the identity of the speaker at the other end than the mere recognition of the voice by a witness.

Vielleicht lässt sich aber später diese dem Telephon jetzt noch anhaftende Gebrechlichkeit beseitigen, wenn einmal in erfolgreicher Weise ein Phonograph eingeschaltet werden kann, der das gesprochene Wort sofort und dauerhaft fixirt.

Ich glaube also, es sei schon wegen dieser Perspektive nützlich, sich hier einige Fragen vorzulegen; denn das vielgestaltige Leben wird nicht zögern, gar bald den Scharfsinn der Juristen herauszufordern. Uebrigens kann eine kurze Untersuchung auch dann nicht schaden, wenn es sich blos um rein theoretische Fragen handeln sollte.

In der That tritt hier eine berühmte Kontroverse in einem neuen Gewande auf. Ich meine die Haftpflicht für den wegen Irrungen beim Vertragsabschlusse entstandenen Schaden. Speziell ist an den Fall zu denken, dass nach den abgegebenen Erklärungen, wie sie sich äusserlich präsentiren, ein Vertrag zu stande gekommen ist, dass aber effektiv ein consentire nicht vorliegt, ohne dass dies dem Geschädigten zur Zeit der Schadenszufügung zum Bewusstsein gelangte. Darüber besteht kein Streit, dass der Vertrag nichtig ist, und es wird blos darüber

---

[60]) Ich finde einen Auszug daraus in: American law review XVII (1883) S. 965. Hier wird erzählt: A barrister's clerk perpetrated extensive frauds by giving instructions by telephone in his master's voice. — Vgl. unten S. 295.

diskutirt, ob das sogenannte negative Vertragsinteresse in einem solchen Falle prästirt werden müsse. Diese Kontroverse hat einen allgemeinen Hintergrund und es frägt sich überhaupt, ob der Absender eines Boten oder sonstigen Vermittlers bei den erwähnten Irrungen schadenersatzpflichtig sei, oder aber ob der Adressat den ihm zugefügten Schaden an sich tragen müsse. Selbstverständlich denke ich hier speziell an die Schädigung durch die im telegraphischen Verkehr erfolgten Irrthümer, indem ich dabei die Frage aufwerfe, ob die telegraphenrechtlichen Normen auch etwa im Telephonrechte verwendet werden können.

Die Theorie ist so ziemlich darüber einig, dass die allgemeinen Rechtsschemata nicht genügen, um die aus dem erwähnten Anlasse entstehenden Schädigungen richtig zu würdigen.

Von vorneherein ist die Verweisung auf die Lehre über den dolus meistentheils unzutreffend, schon wegen der damit verbundenen probatio diabolica. Liegt ein dolus aber wirklich in beweisbarer Gestalt vor, so ist die Sache einfach. Indessen lässt sich der betreffende Irrthum beim telegraphischen Vertragsabschlusse in den seltensten Fällen darauf zurückführen: die Schädigung und die Täuschung wird in der Regel nicht absichtlich zugefügt. Meistentheils liegt blosse Unachtsamkeit vor. Ebenso häufig kann auch der Zufall den Grund des Irrthums bilden.

Da wo die Deliktsansprüche mit einer generellen actio culpae verfolgt werden dürfen (z. B. Art. 1382 code Napoléon, Art. 50 schw. O.R.) kann in einzelnen Fällen der Schadenersatz auch im Telegraphenverkehre auf denjenigen abgewälzt werden, der in irgend einer Art fahrlässig gehandelt hat. Mit dieser Konstruktion lässt sich z. B. auskommen in dem Falle, da der Absender einer Depesche eine unleserlich geschriebene oder eine redaktionell zweideutige, Irrthümer leicht erregende Depesche aufgegeben und dadurch eine Schädigung herbeigeführt hat. Hier muss wohl der Absender haften[61]). Dabei bleibt die Frage noch vorbehalten, ob der Telegraphenbeamte den Aufgeber nicht hätte veranlassen müssen, die zweifelhaften

[61]) Serafini: Il telegrafo S. 158 II.

Wendungen klar zu stellen[62]). Vielleicht kann die angegebene Konstruktion auch für den Adressaten verhängnisvoll werden, z. B. wenn er einen nach Lage der Umstände (ich denke an die Börsenkurse) Misstrauen erregenden Auftrag doch ausführt.

Mit dem culpa-Begriffe hat z. B. der neue italienische codice di commercio in Art. 46 operirt. Derselbe lautet dahin:

In casi di errori, di alterazioni o di ritardi nella trasmissione dei telegrammi, si applicano i principj generali intorno alla colpa; ma il mittente di un telegramma se abbia curato di farlo collazionare o raccomandare secondo le disposizioni dei regolamenti telegrafici, si presume esente da colpa.

Zunächst ist freilich darauf hinzuweisen, dass diese neue Rechtssatzung keineswegs das auch in Italien bestehende jus singulare über den Telegraphenverkehr aufhebt[63]). Die Aufgabe des Art. 46 besteht wesentlich darin, zu bestimmen, ob der Absender einer Depesche oder der Empfänger den Schaden zu tragen oder zu ersetzen habe (unabhängig von einem eventuellen Regresse gegen die Telegraphenverwaltung oder gegen die Telegraphenbeamten). Diese intrikate Frage ist nun vom italienischen Gesetzgeber bis zu einem gewissen Grade gelöst worden. Es wird diesfalls die Norm ausgesprochen, dass der Richter in jedem einzelnen Falle nach Maassgabe der allgemeinen Grundsätze über culpa zu entscheiden habe, ob der Schaden einer culpa des Absenders oder einer solchen des Empfängers imputirt werden könne, oder ob er etwa der culpa der Telegraphenbeamten oder einem Zufalle zugeschrieben werden müsse. Bei dieser schwierigen Frage kommt nun das italienische Gesetz dem Absender zu Hilfe. Es nimmt freilich zunächst an, dass auch er in culpa sein könne. Aber es stellt für ihn und zu seinen Gunsten eine praesumtio juris auf, indem es sagt, es werde vermuthet, dass den Absender keine culpa treffe, wenn er die Depesche habe kollationiren lassen oder rekommandirt habe. Man darf also keineswegs sagen, der Absender sei in culpa, wenn er diese

---

[62]) Vgl. auch Vidari: Diritto commerciale, 2. Aufl., IV Nr. 1968 i. f.

[63]) Die einzelnen Dekrete sind unten S. 219 sub 5 aufgeführt.

Maassregel nicht angewendet habe[64]). Hat er sie beobachtet, dann streitet für ihn eine Vermuthung, dass ihm keine culpa vorgeworfen werden kann. Hat er sie nicht beobachtet, dann fällt die Vermuthung weg, und es treten die gewöhnlichen Regeln ein, d. h. der Richter muss nach freiem Ermessen und mit Berücksichtigung aller Umstände entscheiden, ob eine culpa vorliege, und ob sie auf der Seite des Absenders oder auf derjenigen des Empfängers zu finden sei. Der Richter wird beispielsweise zu erwägen haben, ob die schlecht oder unleserlich oder zweideutig geschriebene Originaldepesche einen Einfluss auf den Fehler ausgeübt hat. Die Quintessenz der gesetzgeberischen Vorschrift besteht also in dem Satze:

Derjenige, welcher Ersatz des aus dem Telegraphenverkehre entstandenen Schadens verlangt, hat die culpa des andern Theils zu beweisen. Aber für den Absender spricht die praesumtio juris, wenn er die Depesche hat kollationiren lassen oder wenn er sie rekommandirt hat.

Praktisch angesehen wird also in der Regel der Empfänger die culpa des Absenders beweisen müssen.

Es entspricht die neue Norm des italienischen codice di commercio wesentlich den Ausführungen von Serafini[65]).

Ich bin freilich überrascht, dass bei Vidari[66]) die Neuerung, welche der codice di commercio gesetzlich statuirt, wenig lucid auseinander gesetzt ist.

Es unterliegt aber keinem Zweifel, dass die hier vertretene Auffassung der gesetzgeberischen Absicht entspricht. In der „Relazione ed esposizione dei motivi" zum neuen Handelsgesetzbuche[67]) kommt folgende Stelle vor:

. . . . . ho dovuto considerare che quando avviene un' alterazione di qualunque sorta in un telegramma o un ritardo nel suo arrivo, possono avervi dato causa o la colpa del mittente, o la colpa dell'amministrazione, o anche la colpa del destinatario, e talvolta l'avvenimento deriva interamente, senza colpa imputabile di chicchessia, da un puro caso fortuito o

[64]) Vgl. auch Gaetano Majorana a. a. O. S. 39.

[65]) Serafini a. a. O. S. 154—158. Vgl. auch die Erörterungen darüber in meinem Telegraphenrechte S. 122 ff. Ganz speziell ist noch hinzuweisen auf die dort S. 122 Anm. 47 erwähnte Ansicht von Siebenhaar.

[66]) Vidari a. a. O. Nr. 1969.

[67]) S. 171.

impedimento di forza maggiore. Trattasi quindi di una questione di fatto; e però sarebbe cosa molto pericolosa che la legge stabilisse principj assoluti e vigorosi su di una materia che non ne è soscettiva, rammentando quanto posso modica differentia facti magnam inducit differentiam juris. Laonde il legislatore è condotto a riconoscere, che le questioni intorno alle conseguenze ed alle responsabilità per errori, alterazioni e ritardi avvenuti nella trasmissione dei telegrammi debbano essere decise di caso in caso dall' equo e prudente discernimento del giudice, determinato da un attento esame di tutte le circostanze, e facendo applicazione dei principj generali del diritto intorno alla colpa ed alle sue conseguenze. Tale è la disposizione dell' art. 45 del progetto (d. h. Art. 46 des codice).

Daran reihen sich folgende Bemerkungen:

Se non chè giovando sopratutto che tali inconvenienti siano prevenuti, al quale scopo le istituzioni vigenti offrono utilissimi mezzi, a me parve che la legge farebbe opera utile se contribuisse coi più dettami a promuovere e rendere più comune nelle relazioni commerciali l'uso di quelle provvide cautele. Perciò riputai opportuno di prendere nel codice la disposizione dell'art. 45 (46), la quale presume esente da colpa il mittente di un telegramma, semprechè egli abbia usato per la esatta trasmissione di esso le cautele permesse dai vigenti regolamenti telegrafici.

Mit diesen Ausführungen stimmt auch die Bemerkung auf S. 169 f. zit.:

Nel codice di commercio doveva risolversi la questione, se i danni cagionati dall'alterazione dei dispacci debbano tornare a carico del mittente o del destinatario indipendentemente dalla possibilità del regresso verso l'amministrazione o verso gli impiegati telegrafici.

In diesem Zusammenhange darf auch auf Art. 23 schweiz. O.R. aufmerksam gemacht werden, der dahin lautet:

Hat der Theil, welcher den Vertrag nicht gegen sich gelten lässt, seinen Irrthum der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben, so wird er zum Schadenersatze verpflichtet, es sei denn, dass der andere Theil den Irrthum gekannt habe oder hätte kennen sollen.

Auch aus dieser Bestimmung kann gefolgert werden, dass der schweizerische Richter unter Umständen mit Rücksicht auf die Lehre von der culpa bald den Absender, bald den Adressaten einer Depesche für den eingetretenen Schaden verantwortlich machen kann.

In diesen modernen legislativen Schöpfungen feiert die von Jhering begründete Lehre von der culpa in contrahendo ihr Auferstehungsfest. Jhering hat bekanntlich den Satz aufgestellt,

dass die Vorschrift der Diligenz eines guten Hausvaters sowohl für wirkliche Vertragsverhältnisse als auch für solche, die erst im Entstehen begriffen sind, gelte. Da wo überhaupt jede culpa zum Schadenersatz verpflichtet, ist implicite jene Lehre ganz verallgemeinert; denn die actio culpae setzt begriffsmässig den Satz voraus, dass man gegen jeden diligent im Sinne des bonus pater familias handle.

Es lässt sich aber nicht leugnen, dass man in sehr vielen Fällen im Ernste auch dann nicht von einer culpa reden kann, wenn man sogar den Verschuldungsbegriff, wie Regelsberger gegen Jhering bemerkte, auf eine Streckmaschine bringt[68]).

Hier tritt die Frage ernstlich auf, ob etwa der Verschuldungsgrundsatz überhaupt eine unzureichende Basis bilde, und ob er nicht durch eine andere Norm ersetzt werden müsse. Regelsberger wollte einen stillschweigenden Garantievertrag des Absenders in die Lücke treten lassen. Allein es ist dies eine Unterschiebung, welche willkürlich genannt werden darf.

Indessen verlangt das Rechtsbewusstsein offenbar und zweifellos eine Lösung dieser Schwierigkeiten. Es kann nicht angehen, dass derjenige, welcher einen andern durch eine Depesche veranlasst hat, Handlungen vorzunehmen, nachher einfach sage, er habe sich darum nicht zu kümmern, weil ein Irrthum der Telegraphenanstalt vorliege. Gewiss steht ihm in den meisten Fällen die Einrede zu, dass er nicht durch Fahrlässigkeit den Schaden verursacht habe. Allein er hat ihn veranlasst und er hat die Folgen dafür zu übernehmen, dass er den Telegraphen verwendet hat, der so schlechte Botendienste leistete.

Die grosse Frage ist nun die: darf an die Stelle des culpa-Begriffes in diesen Fällen die objektive Veranlassung

---

[68]) Regelsberger: Zivilrechtl. Erörterungen I S. 33. Vgl. auch Merkel: Juristische Encyklopädie (1885), der ad § 680 S. 291 sagt: Was die Annahme einer wirklichen Verschuldung nicht leistet, das ist selbstverständlich auch nicht mit der Krücke einer blossen Schuldfiction zu erreichen.

oder Verursachung als neuer Verpflichtungsgrund gesetzt werden[69])?

Das Telephonrecht kann zur Erörterung dieser Frage nur einen kleinen Beitrag liefern. Es lässt sich hier freilich darüber diskutiren, ob der Besitzer eines Haus- oder Privat- oder Abonnement-Telephonapparates (die andere Spielart der öffentlichen Telephonstationen muss hier ohne weiteres ausser Betracht fallen) vermöge der blossen Thatsache schadenersatzpflichtig werde, dass er durch unsorgfältige Kontrole die Verwendung des Apparates durch Unberechtigte ermöglichte. Das Telephon kann nämlich in bedenklicher Weise missbraucht werden, um den ehrlichen Verkehr zu verwirren und zu trüben. Es ermöglicht, dass das tägliche Leben sich aus der Ferne abwickle auch da, wo sonst der Telegraph nicht verwendet wird, sondern bis anhin eine persönliche Berührung stattfand. Es hat dies auch juristische Konsequenzen. Der telephonische Verkehr bringt nicht zum Bewusstsein, ob der Antragsteller oder Kontrahent minderjährig, ob er mehr oder weniger verrückt oder gar wahnsinnig, oder ob er betrunken sei, oder ob er sich nur einen Scherz erlauben wolle. Es sind dieses alles Umstände, welche in dem persönlichen Verkehre leicht aufgehellt und umgekehrt durch den Telephonapparat verdunkelt werden. Damit hängt zusammen, dass derjenige, welcher auf die Anträge derartig beschaffener Menschen, die in der Jurisprudenz Unheil stiften können, eingeht, sich nicht leicht mit Recht den Einwand gefallen zu lassen braucht, er habe den Willensmangel oder die Vertragsunfähigkeit gekannt oder er hätte sie kennen sollen (scire vel scire debere). Mit anderen Worten: wer durch das Telephon eine Offerte oder irgend eine rechtliche Erklärung erhält, wird in der Regel als putativer Kontrahent angesehen werden müssen.

Wie nun, wenn Unberechtigte den Telephonapparat in dem Hause eines Telephonabonnenten benützen und Dritte durch Aufträge in einen sehr bedeutenden Schaden ver-

[69]) Merkel in der jurist. Encyklopädie zu § 680 S. 292 verwendet hierfür den Ausdruck „Kausalität".

setzen, weil diese Dritten sich dem Vertrauen hingeben, dass die Aufträge wirklich von demjenigen herrühren, der sich als der Besteller schon durch die Benützung der betreffenden Nummer der Abonnementsliste signalisirte? Bei diesen Eventualitäten braucht man nicht blos an die bescheidenen Vorgänge zu denken, welche eine Hausfrau in der ihr eignen Jurisprudenz mit dem Bäcker, Metzger, Konditor u. s. w. provozirt. Wir können auch die ernsthafteren Operationen supponiren, welche mit den Banken oder mit dem Seidensensal oder dem Börsensensal überhaupt vorgenommen werden. Sollen alle diese Geschäfte dem Risiko ausgeliefert sein? Soll der Besitzer des betreffenden Telephons, vermöge dessen allein die Aufträge in dieser Gestalt und auf diesem Wege ertheilt worden sind, sich hinter der Behauptung verschanzen können, dass er sie nicht gegeben habe, sondern ein tertius, der sich in das Lokal eingeschlichen hatte, oder ein ungetreuer Diener oder Angestellter? Oder soll der Besitzer eines Abonnementstelephons sagen dürfen, es habe ein Anderer den Telephonapparat in Bewegung gesetzt, um einen Scherz zu treiben? Es muss natürlich unterschieden werden. Soweit der Angestellte, und zumal innerhalb seines ihm angewiesenen Wirkungskreises handelt, soweit verpflichtet er seinen Prinzipal auch durch den telephonischen Verkehr.

Wenn also auch eine weitgehende Haftpflicht für die Angestellten[70]) juristisch konstruirt werden kann, so wird es eben doch schwierig sein, den Rechtsgrund für diejenigen Schädigungen zu formuliren, welche durch den Missbrauch dritter, in keiner Beziehung zu dem Telephoninhaber stehender Personen entstehen. Soll für einen Betrug Dritter oder für verleumderische telephonische Mittheilungen (nach Art der actio de effusis et dejectis) oder für die Verbreitung falscher Gerüchte durch Telephon der Inhaber des Abonnementstelephons einstehen müssen? Könnte man nicht ebenso gut sagen, es müsse derjenige haften, dessen Visitenkarten von einem Dritten be-

[70]) Vgl. Art. 62 schweiz. Obl.R.

trügerisch und schadenbringend verwendet worden sind, wenn er sie dem Eigenthümer wegzunehmen vermochte?

Es lässt sich in den vorwürfigen Fällen des Telephonverkehres in den meisten Fällen nicht von einer culpa reden. Höchstens kann gesagt werden, dass der durch das Telephon Geschädigte juristisch in der Regel noch weit unschuldiger dasteht, als derjenige, der einen Missbrauch des Telephons objektiv ermöglichte. Dass das römische Recht hier niemals einen Verpflichtungsgrund anerkennen würde, ist ganz zweifellos. Mit mehr Aussicht auf Erfolg kann man auf die Fruchtbarmachung eines Gedankens des deutschen Rechtes rekurriren. Darnach galt als Regel, dass man jeden Schaden ersetzen musste, dessen wenn auch unschuldige Veranlassung man geworden war[71]). In der That ist denn auch der Satz: „ohne Schuld keine zivilrechtliche Verantwortlichkeit“ [72]) in den bekannten modernen Haftpflichtgesetzen preisgegeben worden.

Neuestens hat freilich Schott[73]) die Ansicht ausgesprochen, dass auf die Möglichkeit jeder rechtlichen Konstruktion dieser Fragen verzichtet werden müsse und dass „die ausgleichende Gerechtigkeit der Rechtsanwendung“ das entscheidende Wort zu sagen habe. Mit dieser Formel hat er „die Billigkeit“ im Auge. Wenn ich auch zugebe, dass mit der Adoptirung dieses Standpunktes grosse und berühmte Kontroversen auf eine einfache Weise aus der Welt geschafft würden, so möchte ich mir doch die Frage erlauben: sind wir wirklich mit dieser durch und durch gebrechlichen und schwankenden Formel einen Schritt weiter gekommen? Ich glaube es nicht.

Mag es sich aber mit der Konstruktion jener weitgehenden

---

[71]) Stobbe: Deutsches Privatrecht III § 200 sub. 3. Merkel: Juristische Encyklopädie formulirt in § 678 folgenden Satz: Wer Andere beauftragt, bestimmte Geschäfte für ihn zu besorgen, der muss den Schaden ersetzen, welche jene etwa durch die Ausführung des Auftrags erleiden, auch wenn die Schädigung nicht von ihm vorhergesehen wurde und werden konnte, eine Verschuldung also nicht für ihn vorliegt. Vgl. auch § 680. — Ferner verweise ich auf Baron in den Gutachten über die Haftpflichtfrage S. 125.

[72]) Jhering: Vermischte Schriften I S. 155 ff., 199 ff.

[73]) Schott a. a. O. III S. 607 f.

Verpflichtungsnorm verhalten, wie es will, so kann, wie schon angedeutet, von einer Generalisirung derselben im Telephonrechte keine Rede sein. Das Leben würde dadurch in einen Bann grösster Sorge und beständiger Aufregung versetzt. Niemand, der ein Telephon besitzt, könnte mehr mit einiger Ruhe ausgehen oder gar Reisen machen. Er müsste fürchten, dass Dritte aus irgendwelchen Gründen des Scherzes, des Hasses oder der Feindschaft ihn mit Hilfe des Telephons ruiniren würden. Von jedem Besitzer einer Telephonverbindung wäre in etwas milderer Form mutatis mutandis zu sagen, was uns ein ägyptischer Papyros über den Landbriefträger erzählt, „der, ehe er nach fernen Landen abreist, sein Vermögen seinen Kindern vermacht, aus Furcht vor wilden Thieren und den Asiaten".

Dabei ist noch hervorzuheben, dass diejenigen Inhaber von Telephonapparaten, welche öffentlich oder durch Zirkular erklären, dass bei ihnen Bestellungen per Telephon aufgegeben werden können (wie dies z. B. von verschiedenen Geschäftshäusern geschieht), sich ohne Grund über Irrthümer und Missbräuche beschweren würden. Sie sind es ja, welche dazu provozirten, dass diese Verkehrsmodalität angewendet wurde. In diesen Fällen ist es schon deswegen vollkommen korrekt, dass sie das durch sie herbeigeführte und veranlasste Risiko übernehmen.

Aber auch sonst kann man allerdings sagen, dass der Telephonkorrespondent, der angesprochen wird, alle Veranlassung habe, den betreffenden Aufträgen nicht unbedingt und blind zu trauen, denn das Telephon ist, wie ich schon vorher bemerkte, Störungen ausgesetzt und es entsteht daraus zuweilen eine grosse Unsicherheit. Unter diesen Umständen muss der telephonisch Angesprochene, wenn er vorsichtig verfahren will, dem telephonischen Verkehr ein gewisses Misstrauen entgegenbringen und sich mit dem Satze behelfen: die Botschaft hör' ich wohl, allein es fehlt der juristische Glaube.

Mit diesen Ausführungen soll nicht gesagt sein, dass sich überhaupt keine Thatumstände denken lassen, welche den Inhaber eines Abonnementstelephons oder eines Privattelephons zum Schadenersatze verpflichten, mag man nun auch mit

Bezug auf den Verpflichtungsgrund an dem culpa-Prinzip festhalten oder mag man der Ansicht huldigen, dass an seine Stelle der Grundsatz der objektiven und kausalen Veranlassung treten dürfe. Die in der actio culpae liegende Elastizität wird zumal bei dem schweizerischen Richterpersonal gar bald diese beiden Gesichtspunkte in einander mischen, — ungefähr so, wie es den grossen Praktikern des französischen Rechtes auch ergangen ist[74]). Diese Vermengung liegt in sichtbarer Weise auch in dem berühmten Kölner Telegraphenrechtsfalle. Man wird doch im Ernste die Verwendung des Telegraphen zum Schaffen von Verkehrsverhältnissen nicht als eine culpa bezeichnen wollen, wenn man bedenkt, dass jedermann ohne Skrupel den Telegraphen zu allen möglichen Mittheilungen benützt. Dagegen lässt sich z. B. denken, dass der Besitzer eines Privat- oder Abonnementstelephons die landesübliche Diligenz bei der Aufbewahrung des Apparates nicht beobachtet, wiewohl es wahr ist, dass man denselben natürlich nicht hinter Glas und Rahmen stellen kann.

Mit diesem Resultate ist Norsa[75]) nicht einverstanden. Auch er findet zwar, dass es überaus intrikat sei, eine prinzipiell befriedigende Lösung zu formuliren. Er schliesst damit, dass er sagt, es gebe eine einzige juristisch sichere Konsequenz mit Bezug auf die sorgfältige Aufbewahrungspflicht des Telephonapparates. In dieser Beziehung formulirt er dann allerdings einen Satz, der überaus weit geht[76]):

che si debba imporre un obbligo assoluto al concessionario dell' uso del telefono, di custodirlo rigorosamente, in modo da evitare qualsiasi mal uso, od abuso, da parte di chicchessia, e di rispondere in caso di inosservanza, per le eventuali conseguenze che potessero verificarsi in danno altrui.

---

[74]) Die actio culpae wird im praktischen Rechtsleben auch bei uns eine gewaltige Aenderung in zivilrechtlichen Dingen herbeiführen. Nicht umsonst hat Jhering in seinen Jahrbüchern vom Standpunkte des gemeinen Rechts (vgl. darüber auch R.G. Ziv.S. IX S. 163 f.) einen horror vor der generellen actio culpae gezeigt: s. IV S. 12, 24, 42.

[75]) Norsa a. a. O. S. 25 f. und S. 46—50. Dieser Schriftsteller fasst eine Reihe möglicher Missbräuche mit dem Telephon ins Auge.

[76]) Norsa a. a. O. S. 49.

Allein ich bin nicht im stande, diesen Deduktionen zu folgen. —

Das Résumé aller dieser Ausführungen würde also dahin gehen, dass ich sage:

1) Es ist nicht möglich, im allgemeinen eine Norm zu fixiren, dass die Korrespondenten bei einem Abonnementstelephon eine Garantie dafür übernehmen, dass nur der Berechtigte persönlich oder seine legitimen Stellvertreter telephonisch korrespondiren.

2) Noch weniger ist ein Satz dahin gehend möglich, dass die Telephonkorrespondenten für jeden sachlichen Missbrauch in der Benützung aufkommen.

Zum Schlusse will ich nicht bestreiten, dass es überaus wünschenswerth wäre, wenn die Telephonkorrespondenz mit einer vollkommenen Glaubwürdigkeit ausgestattet würde. Eine feste und möglichst klare Satzung sollte allerdings die Authentizität des telephonischen Verkehrs gewährleisten. Es ist möglich, wenn auch nicht gerade wahrscheinlich, dass in einzelnen Geschäften eine gegenseitige vertragliche Garantie der Telephonkorrespondenz der einzelnen Korrespondenten in dem Sinne erfolgt, dass sie alle Geschäfte, die per Telephon abgeschlossen werden, trotz der mit der Technik verbundenen Irrthümer und trotz allfälliger Missbräuche zum voraus anerkennen. Sollte eine derartige Vereinbarung auf grösserem oder kleinerem Gebiete wirklich stattfinden, so könnte das bei einer späteren Telephonentwicklung fruchtbar verwerthet werden. Indessen scheint mir prima facie, dass sich eine solche Probe kasuistisch nicht bewähren könne.

Fünftes Kapitel.

Die gemeinsame Verwendung der Telegraphie und Telephonie.

Es ist in dieser Schrift schon wiederholt darauf hingewiesen worden, dass der telegraphische Betrieb enge verflochten sein könne mit dem telephonischen: eine Depesche wird telephonisch aufgegeben oder abgegeben oder eine Depesche wird mit dem Telephon weiter gegeben, hernach mit dem Telegraphenapparate spedirt und schliesslich wieder per Telephon befördert. Der Telegraphenbeamte hat auf diesem Wege Gelegenheit, plötzlich auch zu einem telephonischen Beamten zu werden.

Angesichts dieser Vermischung beider Funktionen muss hier auch auf das Telegraphenrecht eingegangen werden. Es giebt mir dies den nicht unwillkommenen Anlass, auf diejenigen Rechtsverhältnisse wieder einzutreten, die aus der Benützung der Telegraphie hervorgehen und die ich schon früher eingehend erörtert habe. Ich meine insbesondere die Haftpflicht der Telegraphenverwaltung gegenüber dem Publikum.

Zunächst ist neuerdings zu konstatiren, dass die meisten Staaten durch förmliche Gesetze jede Haftpflicht für Versehen und Irrthümer im Telegraphenbetrieb ausschliessen.

Ich verweise — in erheblicher Erweiterung und Ergänzung des früher zusammengestellten Materials — auf folgende Gesetze und Verordnungen:

1. Das schweizerische Bundesgesetz vom 18. Christmonat 1867.

Der erste Ausschluss einer Haftpflicht der Telegraphenverwaltung geschah in Form einer Verordnung des Bundesrathes vom 29. März 1854[1]):

Art. 21. Die Telegraphenverwaltung übernimmt bei der Beförderung der telegraphischen Korrespondenzen keinerlei Verpflichtung, weder mit Rücksicht auf richtige Zustellung noch mit Rücksicht auf die Zustellung innerhalb einer gewissen Zeit. Dagegen wird die Verwaltung diejenigen Maassregeln ergreifen, welche eine pünktliche Beförderung möglichst sichern.

Die Verordnung vom 12. Hornung 1859[2]) drückt sich noch exakter aus:

Art. 2. Die Telegraphenverwaltung übernimmt keinerlei Verantwortlichkeit in Betreff der telegraphischen Korrespondenz.

Dagegen wird sie alle zur Sicherung des Dienstes und zur Wahrung des Depeschengeheimnisses nöthigen Maassregeln ergreifen.

Das oben zitirte Gesetz[3]) enthält in Art. 11 folgende Bestimmung:

Art. 11. Die eidgenössische Verwaltung übernimmt keinerlei Verantwortlichkeit in Betreff der telegraphischen Korrespondenz.

Dagegen wird sie alle zur Sicherung und Beförderung des Dienstes und zur Wahrung des Depeschengeheimnisses nöthigen Maassregeln ergreifen.

Die gleiche Norm ist in das neue Bundesgesetz für den telegraphischen Verkehr vom 22. Brachmonat 1877[4]) aufgenommen worden:

---

[1]) Amtliche Sammlung IV S. 121. Die Législation télégraphique sagt darüber S. 97 ff.: Cette rédaction, à notre avis, avait le défaut de ne pas affirmer suffisamment le principe de l'irresponsabilité absolue et de paraître établir une relation entre la décharge de l'Administration de toute obligation, et l'observation de ses engagements relatifs à la bonne expédition des dépêches. — Das der Verordnung von 1854 vorhergegangene Gesetz vom 23. Dezember 1851 „über die Erstellung von elektrischen Telegraphen" (Off. Samml. III S. 1 ff.) hat den Ausschluss der Haftpflicht noch nicht statuirt.

[2]) Amtliche Sammlung VI S. 215.

[3]) Daselbst IX S. 220—223. Vgl. die Verordnung a. a. O. S. 321.

[4]) Daselbst N. F. III S. 161. Vgl. auch Art. 2 der bundesräthlichen Verordnung vom 27. August 1877 N. F. a. a. O. S. 165.

Art. 2. Die eidgenössische Verwaltung übernimmt keinerlei Verantwortlichkeit für die telegraphische Korrespondenz.

Dagegen wird sie alle zur Sicherung und Beförderung des Dienstes und zur Wahrung des Depeschengeheimnisses nöthigen Maassregeln ergreifen.

2. Das französische Gesetz vom 27. November 1850[5]):

Art. 6. L'Etat n'est soumis à aucune responsabilité à raison du service de la correspondance privée par la voie télégraphique.

3. Das holländische Gesetz vom 7. März 1852[6]):

Voor het niet ontvangen van bijzondere aan den telegraph toevertrouwde berigten is geene schadevergoeding verschuldigt.

Nach dem formalen Ausdrucke dieses Gesetzes war nicht deutlich gesagt, dass der Staat jede Haftpflicht ausschliesse; es war der Fall einer unrichtigen Expedition der Depesche nicht vorgesehen. Es ist sehr wahrscheinlich, dass das Gesetz jede Haftpflicht von der Hand weisen wollte[7]). Um indessen weitere Kontroversen über diese Fragen abzuschneiden, machte man „eine groote verbetering", vom 11. Dezember 1861[8]), und setzte fest:

De rigtige overkomst der telegrammen wordt niet gewaarborgd.

Es scheint dies dem internationalen Bureau entgangen zu sein, denn in der Schrift desselben[9]) wird lediglich das Gesetz von 1852 zitirt und dabei ausdrücklich bemerkt:

La rédaction adoptée pour sauvegarder l'irresponsabilité de l'Etat en matière de télégraphie privée, nous paraît complètement insuffisante.

---

[5]) Législation télégraphique S. 390 und mein Telegraphenrecht S. 191.

[6]) Mein Telegraphenrecht S. 191.

[7]) van der Does de Bije: Overeenkomsten gesloten door middel van Brieven Boden openbare Aankondigingen of telegrammen (Leiden 1860).

[8]) van Beijma: De Vergoeding der Schade ontstaande uit het niet rigtig overkomen van telegrammen (Leiden 1862) S. 24. Vgl. auch Willeumier: Het telegraafrecht (Amsterdam 1867) S. 192 Anm. In der Materie selber ist namentlich auch auf Asser: De telegraphie in hare Rechtsgevolgen (s'Gravenhage 1866) hinzuweisen.

[9]) Législ. télégr. S. 171.

4. Die deutsche Telegraphenordnung vom 13. August 1880 sagt in § 24 u. a. folgendes[10]):

I. Die Telegraphenverwaltung leistet für die richtige Ueberkunft der Telegramme oder deren Ueberkunft und Zustellung innerhalb bestimmter Frist keinerlei Gewähr und hat Nachtheile, welche durch Verlust, Verstümmelung oder Verspätung der Telegramme entstehen, nicht zu vertreten.

II. Die entrichtete Gebühr wird jedoch erstattet:

a) für ein Telegramm, welches durch Schuld des Telegraphenbetriebes gar nicht oder mit bedeutender Verzögerung in die Hände des Empfängers gelangt ist;

b) für ein verglichenes Telegramm, welches in Folge Verstümmelung erweislich seinen Zweck nicht hat erfüllen können.....

III. Bei Rückforderungen wegen Verstümmelungen muss nachgewiesen werden, dass und durch welche Fehler das Telegramm derart verstümmelt ist, dass es seinen Zweck nicht hat erfüllen können[11]).

5. Das italienische königliche Dekret vom 6. Mai 1872[12]).

Dieses Dekret erklärte die Bestimmungen des internationalen Vertrages auch für den inneren Verkehr für maassgebend. Das gleiche geschah durch das königliche Dekret vom 9. August 1876 und dasjenige vom 9. Mai 1880 gegenüber dem internationalen Vertrage von London (28. Juli 1879)[13]).

6. Das Gesetz von Rumänien vom 1./19. Oktober 1871 statuirt nicht ausdrücklich das Prinzip der Nichthaftbarkeit, dagegen setzt es in dem Art. 73 folgendes fest[14]):

Les dédommagements auxquels s'engage l'Etat sont pour un télégramme perdu, mal transmis, en retard, ou enfin, ne pouvant atteindre son but, le remboursement de la taxe.

---

[10]) Handbuch für Post und Telegraphie S. 256. In der Législ. télégr. S. 123 f. wird mit Recht die juristische Giltigkeit von Reglements angezweifelt.

[11]) Es ist beachtenswerth, dass abgesehen von dem grundsätzlichen Ausschluss jeder Schadenersatzpflicht dem verletzten Vertragskontrahenten auch noch der Beweis eines solchen Zusammenhangs überbunden worden ist!

[12]) Législ. télégr. S. 142 und Journal du droit intern. I S. 270 f.

[13]) Vidari: Diritto commerciale, 2. Aufl. (Mailand 1883), IV Nr. 1969 und Anm. 1 u. 2.

[14]) Législ. télégr. S. 177 u. 184.

7. Das britisch-indische Gesetz von 1860 Art. VIII[15]):

Le gouvernement ne sera responsable pour aucune perte ou dommage qui pourrait survenir par le fait de toute personne employée par le département des télégraphes électriques de l'Etat, qui n'aurait pas transmis avec fidélité une dépêche à lui confiée pour la transmission, et aucun employé ne sera responsable pour aucune perte ou dommage de ce genre, à moins qu'il ne l'ait causé par néglicence, malveillance ou fraude.

Damit stimmt auch das neuere Gesetz von 1876[16]).

8. Das niederländisch-indische Reglement vom 24. Juni 1873 Art. 22[17]):

La bonne transmission des dépêches en général ou dans un temps déterminé n'est pas garantie.

9. Das russische Gesetz Art. 15[18]):

Le gouvernement n'accepte aucune responsabilité pour les conséquences qui pourraient résulter de l'altération d'une dépêche pendant la transmission ou de sa remise inexacte à destination.

10. Das Gesetz Griechenlands von 1859[19]):

Art. 6. L'Etat est nullement responsable des dommages qui peuvent résulter de la transmission télégraphique.

Art. 15. Si un télégramme ne parvient pas à sa destination par la faute du service télégraphique ou s'il n'y parvient qu'après avoir subi de telles altérations qu'il ne puisse remplir son objet ou si, pour une cause quelconque, il a subi un retard plus long que le délai qu'eût nécessité son envoi par la poste, la taxe perçue est intégralement remboursée.

Mit seltener Uebereinstimmung ist darnach zu Gunsten der Telegraphenverwaltung ein den elementaren Normen des Privatrechtes widersprechendes Privilegium geschaffen worden. Leider wurde die gleiche Satzung auch in den internationalen Telegraphenvertrag aufgenommen. So bestimmt der jetzt noch giltige Vertrag von Petersburg von 1875 (an welchem die letzte Konvention von London nichts abänderte) folgendes:

Art. 2. Elles (les Hautes Parties) s'engagent à prendre toutes le dis-

---

[15]) Législ. télégr. S. 305.
[16]) Législ. télégr. S. 526.
[17]) Législ. télégr. S. 411.
[18]) Législ. télégr. S. 328.
[19]) Législ. télégr. S. 478 f.

positions nécessaires pour assurer le secret des correspondances, et leur bonne expédition.

Art. 3. Toutefois elles déclarent n'accepter à raison du service de la télégraphie internationale aucune responsabilité.

Ich habe diesen Rechtszustand, dessen blutigen Ernst Isaak Weiler Söhne in Frankfurt a. M. dem Kaufmann Oppenheim in Köln in Gestalt einer Schadenersatzklage von 67 198 Gulden zum Bewusstsein brachten[20]), schon in meiner früheren Abhandlung[21]) als einen trostlosen und ungebührlichen hingestellt.

Ich führte ferner aus, derselbe bedürfe einer grundsätzlichen und durchgreifenden Reform. Denn die Rückerstattung der Gebühren für den Fall als der Zweck der Depesche, sei es wegen Verstümmelung, sei es wegen anderer Gründe[22]), vereitelt worden ist, erscheint mir wie eine lächerliche Akontozahlung an die zivilistische Haftpflicht.

Die von mir verfochtene Ansicht über die prinzipielle Haftpflicht der Telegraphenverwaltung ist von sehr vielen Juristen vor und nach mir ausgesprochen worden[23]).

---

[20]) Dieser interessante Telegraphenrechtsfall ist en détail abgedruckt bei Beschorner: Das deutsche Eisenbahnrecht (Erlangen 1858) S. 299 ff. Vgl. auch Chenevière a. a. O. S. 97 ff. und Législ. télégr. S. 33.

[21]) Mein Telegraphenrecht S. 196 ff.

[22]) Auch diese Pflicht der Telegraphenverwaltung ist in den einzelnen Verordnungen u. s. w. verschieden redigirt. Ich verweise auf das französische Dekret vom 17. Juni 1852. Darnach wird die Rückerstattung der Taxe gewährt „dans le cas de retard ou inexactitude dans la transmission de la dépêche". Das italienische Reglement sagt: „La totalité des taxes perçues sera restituée quand une dépêche ne sera pas arrivée à destination par la faute du service télégraphique", s. Art. 36. Vgl. über dieses alles: Journal de droit intern. I S. 271. — Einige andere Beispiele habe ich im Vorbeigehen schon zitirt. Die schweizerische Verordnung des Bundesrathes vom 27. August 1877 (Off. Samml. N. F. III S. 187) enthält in Art. 69 die Bestimmung, dass die Telegraphentaxen dem Aufgeber zurückerstattet werden: a) wenn das Telegramm durch Schuld des Telegraphendienstes nicht an seine Bestimmung gelangte; b) wenn dasselbe später anlangte, als ein gleichzeitig aufgegebener Brief angelangt wäre; c) wenn es infolge Verstümmelung seinen Zweck offenbar nicht erreichen konnte.

[23]) Ich erwähne hier namentlich Serafini: Il telegrafo S. 158 ff.; ferner Hepp: De la correspondance postale ou télégraphique; Stein: Verwaltungslehre, 2. Aufl. (1876), S. 47; Chenevière: De la correspondance télégraphique (Genf 1878) S. 110 ff.

Dagegen ist es richtig, dass auch die Nichthaftbarkeit der Telegraphenverwaltung Vertheidiger gefunden hat: das Telegraphenrecht war eine Zeitlang dass Schoosskind der Jurisprudenz und es wurde deswegen diese Materie mit einer gewissen Liebe behandelt.

Abgesehen von den anlässlich der Diskussion des Gesetzes von 1850 gemachten Ausführungen des französischen Ministers Barrot[24]) sprach sich auch das Répertoire von Dalloz gegen die Anwendung des gewöhnlichen Privatrechts auf den Telegraphenbetrieb aus, — mit folgenden Worten[25]):

Une pareille responsabilité ne pouvait être édictée, en matière de transmission de dépêches télégraphiques privées, sans être une cause de ruine pour l'Etat. L'administration apporte la plus grande sollicitude à la transmission prompte et fidèle des dépêches, mais, dans l'état actuel de la science, avec les moyens et les appareils en usage, cette transmission ne peut s'accomplir avec la sûreté et la responsabilité que l'on peut exiger pour la remise d'un objet matériel par la voie des transports ordinaires.

Auch die hier wiederholt schon zitirte Schrift Législation télégraphique spricht sich vielfach und mit der grössten Entschiedenheit für die Nichthaftbarkeit der Telegraphenverwaltungen aus und erklärt, dass dies ein absolut nöthiges Grundprinzip und eine Lebensfrage der Telegraphie sei[26]).

Allein was die Berufung auf die ruinösen Konsequenzen der Haftpflicht anbetrifft, so ist sie hier durchaus unzutreffend. Freilich wird dieser Gesichtspunkt auch in der Schrift des internationalen Telegraphenbureau[27]), ferner von Ludewig[28])

---

[24]) Mein Telegraphenrecht S. 223. Die Diskussion ist hier vollständig und wörtlich mitgetheilt.

[25]) Ich entnehme das Zitat der Schrift von Chenevière S. 112.

[26]) Législ. télégr. S. 463 ff.

[27]) Législ. télégr. S. 37 f.

[28]) Ludewig: Die Telegraphie (Leipzig 1872) S. 76, 140. Vgl. schon Knies: Der Telegraph als Verkehrsmittel (Tübingen 1857) S. 270 Anm. 3. Hier kommt folgende Stelle vor: Ob eine besondere Garantie für richtige Ueberkunft der Depeschen geleistet werde oder nicht, ist eine Frage für sich. In welcher Form man dieselbe auch einführen würde, sie müsste jedenfalls den Depeschenverkehr beträchtlich vertheuern. Eine solche Garantie wird nirgends geleistet. — Auch Rousseau hat sich durch die ministeriellen Ausführungen von Barrot imponiren lassen: De la correspon-

und neuestens wieder von Schöttle[29]) geltend gemacht. Der letztere versteigt sich sogar zu dem Satze, dass es sich bei dem Ausschlusse der Haftpflicht mehr um eine Tariffrage als um eine Rechtsfrage handle[30]).

Wäre eine solche Ansicht richtig, so müsste allerdings die Jurisprudenz ihre Waffen strecken und den Platz räumen.

Allein die Gründe, welche zur Stützung dieser Ansicht aufgestellt werden, sind denn doch zu originell, als dass sie jene Konklusion rechtfertigen könnten.

Unter anderen Gründen wird z. B. auch darauf abgestellt, dass der Ausschluss der Haftpflicht von jeher bestand, und zwar „in der freien Schweiz so gut wie in den Staaten des Grosssultans". Die Berufung auf den gegenwärtigen Besitzesstand beweist aber in meinen Augen nichts; denn bekanntlich wird ein Unrecht dadurch nicht zum Rechte, dass es sehr lange oder überall begangen wird. Mit Hilfe jener morschen Logik würde überhaupt jeder Entwicklung ein recht dauerhafter Grenzpfahl gesteckt. Die neueste Leistung auf diesem Gebiete giebt Norsa[31]) zum besten, der im Interesse der Rechts-

---

dance, 2. Aufl., Nr. 578. Er zitirt das französische Gesetz von 1850 und fährt dann fort: Ces dispositions sont en vigueur dans presque tous les Etats européens, qui se sont réservé le monopole des lignes télégraphiques. Elles se justifient, il faut l'avouer, par de puissants motifs.

[29]) Schöttle: Der Telegraph in administrativer und finanzieller Hinsicht (Stuttgart 1883) S. 94. — Damit stimmt auch die Relazione zum neuen ital. codice di commercio S. 168. Dort wird gesagt: Il Serafini nella sua dotta monografia combatte diffusamente queste opinioni, ed esprime l'avviso che il contratto fra il mittente e l'amministrazione telegrafica sia una prestazione di lavoro, una locazione d'opera, che per sua natura meglio si accosta all' impresa dei trasporti; e crede quindi che le norme del codice intorno agli imprenditori di pubblici trasporti debbansi per analogia applicare agli uffici telegrafici.

Giova però avvertire che presso di noi, come in altri paesi, per ragioni di economica convenienza, i regolamenti telegrafici sottraggono l'amministrazione ad ogni responsabilità nel servizio verso i privati.

[30]) Schöttle a. a. O. S. 99.

[31]) Norsa a. a. O. S. 45 f.: Allo scopo di non lasciar lacune nella legge e di mantenere l'armonia nelle sue disposizioni, ed in riguardo alla

harmonie die Nichthaftbarkeit des Staates im Telegraphenrechte auch auf das Telephonrecht ausdehnen will.

Neben der in dieser Argumentation manifestirten Verheerung juristischen Denkens ist weiter ausgeführt worden, dass die billigen Gebührensätze nur bei dem Ausschlusse jeder Haftpflicht beibehalten werden könnten. Es ist dies eine leere Behauptung. Die „übergrossen zeitraubenden und kostspieligen Vorsichtsmaassregeln“ [32]), welche nöthig sein sollen, scheinen mir mehr in der Phantasie als in der Wirklichkeit zu bestehen. Indessen lässt sich auch hier Abhilfe bereiten durch Bildung weiterer Depeschengruppen. Ich mache schon hier auf die von Ludewig [33]) zusammengestellten Kategorien aufmerksam. Ich komme auf diese Fragen zurück und begnüge mich vorläufig damit, jene Gruppen kurz aufzuführen:

1) Gewöhnliche Depeschen, welche ohne jeden Verzug befördert werden können und am Bestimmungsorte nicht durch expresse Boten, sondern nach Art der Postsachen ausgetragen werden.

2) Depeschen, deren Wortlaut wichtiger ist als die übliche Schnelligkeit.

3) Depeschen, deren ausserordentliche Schnelligkeit wichtiger ist als der Wortlaut.

Diese Klassifikation scheint mir sehr gefährlich zu sein.

4) Depeschen, deren Schnelligkeit und wörtliche Genauigkeit gleich wichtig sind.

Es ist weiter gegen die Anerkennung einer Haftpflicht

---

responsabilità attinente all' impianto ed alla regolare conservazione, ed al confacente esercizio degli apparati e delle linee telefoniche, sembrerebbe forse giusto ed espediente di escludere esplicitamente ogni responsabilità nello Stato, e di affermare la responsabilità dei funzionarj dell' esercizio e degli intraprenditori o concessionarj del servizio, soltanto pei casi di dolo o di colpa nella loro sfera d'azione, ed in quanto s'attiene al loro rispettivo operato.

[32]) Schöttle a. a. O. S. 94. Vgl. Lég. tél. S. 38: Les administrations télégraphiques seraient amenées à entourer le télégraphe d'un luxe de précautions, de restrictions et de lenteurs, contre lesquelles s'élèverait un tolle général.

[33]) Ludewig a. a. O. S. 77.

eingewendet werden, das Vorkommen von Irrthümern und Verzögerungen sei der Natur der telegraphischen Korrespondenz inhärent[34]). Ich kann auch diese Ansicht nicht für richtig erkennen. Sie ist ungefähr (wenn auch nicht ganz) so unzutreffend, als wenn man sagen würde, es folge aus der Natur des Eisenbahn- und Postdienstes, dass Schädigungen erfolgen müssen. Uebrigens haftet auch nach meiner Meinung die Telegraphenverwaltung nicht für die Folgen einer vis major.

Es wird auch mehrfach behauptet, dass das Publikum sich mit dem Negationsprinzip des Telegraphenrechts vollkommen versöhnt habe. Die mehr zitirte Schrift des internationalen Bureau[35]) führt speziell bezüglich der Schweiz aus:

Dans la pratique cette administration n'a jamais eu à défendre ses droits à cet égard et son irresponsabilité a toujours été admise par le public.

Auch Lanckman — ein belgischer Eisenbahnschriftsteller[36]) — glaubt mit einem tacitus consensus rechnen zu können: auch er will konstatiren, dass sich ja niemand über die Nichthaftbarkeit der Telegraphenverwaltung beklage.

Dieses Argument ist denn doch mehr als komisch. Eine ganze Reihe von Juristen hat sich gegen die Ungerechtigkeit dieses Prinzips aufgelehnt. Angesichts dieser Thatsache ist es unmöglich, von einer Billigung jenes Attentates auf das Recht zu sprechen.

---

[34]) Schöttle a. a. O. S. 96 und Lég. tél. S. 32. Hier kommt folgende Stelle vor: L'irresponsabilité des offices télégraphiques a été généralement admise, parce que les erreurs et les retards sont, pour ainsi dire, inhérents à la nature même du télégraphe, et qu'il est impossible de les éviter d'une manière absolue, malgré les soins les plus minutieux. On n'est point parvenu jusqu'ici à soustraire les lignes et les appareils télégraphiques à des perturbations matérielles, résultant d'influences atmosphériques ou de dégradations inévitables. De là, des omissions, des retards ou des signaux dénaturés. — In Amerika machte man zu Gunsten der Telegraphenverwaltung „an infirmity in the business" geltend. Vgl. darüber Scott und Jarnagin: Law of telegraphs § 113. Aehnlich in einem Urtheile bei Scott und Jarnagin § 226.

[35]) Lég. tél. S. 98.

[36]) Lanckman: Chemins de fer en Belgique (1876) Nr. 474.

Vollends unbegreiflich ist die aus der Législation télégr. zitirte Deduktion. Wie könnte es bei dem klaren Texte nicht blos der Verordnung, sondern auch des Gesetzes über den schweizerischen Telegraphenverkehr einem vernünftigen Menschen in den Sinn kommen, die Telegraphenverwaltung zu belangen und ihr Gelegenheit zu geben „ihre Rechte" zur Geltung zu bringen. Beiläufig darf ich doch wohl auch daran erinnern, dass ich in meiner Schrift über Telegraphenrecht — die dem internationalen Bureau doch auch zur Kenntnis gelangte[37]) — lebhaft gegen jenen status legis opponirt habe.

Es ist auch gelegentlich darauf hingewiesen worden, dass es ungerecht sein dürfte, der Telegraphenverwaltung für eine kleine Taxe von z. B. 50 Cts. eine unlimitirte Haftpflicht zuzumuthen. So frug ein amerikanischer Richter in einem Telegraphenrechtsfalle[38]):

Do you maintain that the legislature intended to cast on the company, for 2 s. 6 d., a liability to $ 100000?

Allein ohne alle Gewissensbisse wurde gegenüber den Eisenbahngesellschaften auch in derartigen Fällen eine intensive Haftpflicht statuirt. Oder verhält es sich wirklich anders, wenn anlässlich seiner Verletzung ein Passagier, z. B. eine schöne Sängerin die ein Eisenbahnbillet von 50 Cents löst, eine kolossale Entschädigung erlangt? Gewiss nicht.

Auch die Berufung auf die Sorgfalt der staatlichen Fürsorge genügt keineswegs, um die Sätze des Rechtes zum Schweigen zu bringen. Die Verweisung auf diese amtlichen Maassregeln ist im Grunde nichts anderes als ein Selbstlob, das immer übel angebracht ist. Dieser ganze Standpunkt enthält

---

[37]) Die erste Auflage meiner Schrift wurde im Journal télégr. I S. 311 u. 312 und die zweite a. a. O. II S. 160 angezeigt.

[38]) Scott und Jarnagin § 205 Anm. Der gleiche Gedankengang kehrt auch in einem Urtheile wieder, das abgedruckt ist a. a. O. § 220: It would be extremely unjust, and, considering the small amount of compensation for sending a message, would effectually put an end to this method of correspondence, to hold them absolutely liable as insurers for the entire correctness of all messages transmitted, or to hold them responsible for all damages which might accrue from an error.

die Forderung der Telegraphenverwaltung, wonach ihr von vornherein vertrauensvoll eine juristische Absolution für alle Folgen der Nachlässigkeit ausgesprochen werden soll.

Die gleiche Prätention ist vom Staate auch im Postrecht erhoben worden. Während man gerade in der Schweiz den Eisenbahngesellschaften in unerbittlicher aber prinzipiell durchaus zu billigender Weise schwere Verpflichtungen auferlegt hat, die weit über das jus commune hinausgehen, wird es einfach nicht möglich, dass der Bund im Postwesen auch nur die elementarsten Verpflichtungen, die dem gemeinen Rechte entspringen, anerkennt, — trotzdem schon viele Juristen auf die Nothwendigkeit einer Revision längst eingehend hingewiesen haben[39]). Bei der Würdigung dieser Thatsache ist nicht zu vergessen, dass schon das Bundesgesetz über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen vom 23. Dezember 1873 in Art. 38 ein Gesetz über die Rechtsverhältnisse des Frachtverkehrs und der Spedition auf Eisenbahnen und „auf andern vom Bunde konzedirten oder von ihm selbst betriebenen Transportanstalten" (Dampfschiffen, Posten), sowie ein Gesetz über den Schadenersatz für die diesfälligen Verletzungen u. s. w. versprochen hat. Die Eisenbahngesetze sind längst erlassen: über das Postrecht herrscht Grabesruhe.

Nicht minder charakteristisch ist z. B. die Thatsache, dass der oberste belgische Gerichtshof am 28. Februar 1850 jede Haftpflicht der staatlichen Eisenbahnanstalt bezüglich des Eisenbahntransportes abgelehnt hatte. Freilich wurde diese Praxis am 27. Mai 1852[40]) wieder aufgegeben.

Ich bleibe auf Grund der gemachten Ausführungen und unter Verweisung auf meine früheren Detailerörterungen auf dem Standpunkte, dass die Ausschliessung jeder Haftpflicht

---

[39]) Den Detailbeweis habe ich in meiner Haftpflicht der Postanstalten geliefert. Diese Schrift scheint an amtlicher Stelle unbekannt geblieben zu sein. Vgl. in der Sache selbst auch Schneider in Schaubergs Z. für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft N. F. I S. 297 f. und Kommentar, 2. Aufl., zu Art. 52 unter Nr. 6 i. f. Ebenso Gareis: Zum Eisenbahnrecht der Schweiz (Bern 1874) S. 31 u. 32 und Munzinger-Motive S. 320.

[40]) Lanckman a. a. O. Nr. 482.

der Telegraphenverwaltung ein Hohn ist auf das Recht und dass diese juristische Immunität fallen muss und fallen wird. An dieser Ueberzeugung halte ich unbedingt fest, auch nachdem ich der vorliegenden Angelegenheit meine erneute Aufmerksamkeit geschenkt habe. Die dagegen vorgebrachten Gründe erscheinen mir als Ueberhebungen rein administrativer Anschauungsweise. Wo es sich aber wie hier um die Rechtsfolgen kontraktlicher Leistungen und deliktischer Vorgänge handelt, hat auch die Jurisprudenz mitzureden und sie braucht sich dieses Recht nicht streitig machen zu lassen. Das Telegraphenrecht ist und bleibt ein Telegraphen-Unrecht, so lange sich die Telegraphenverwaltungen nicht beugen müssen unter das Gefüge allgemein anerkannter Rechtssatzungen.

Es kann sich ernsthaft nur darum handeln, inwieweit eine Haftpflicht statuirt werden solle. In dieser Beziehung habe ich schon früher[41]) ausgeführt, dass da, wo verschiedene Wege des Transportes oder der Kommunikation überhaupt offerirt werden, eine juristische Stufenleiter bezüglich der Haftpflicht statthaft sein dürfte. Die Richtigkeit dieser Argumentation ist auch in der Literatur anerkannt worden[42]).

Die gleiche Gedankenfolge lässt sich aus dem Postrechte auch auf das Telegraphenrecht ausdehnen. Und hier komme

---

[41]) Vgl. meine Haftpflicht der Postanstalten S. 65.

[42]) Vgl. z. B. Gareis: Handelsrecht, 2. Aufl., S. 420 f. Auch in der Schrift von Scott und Jarnagin findet sich ein Anklang an diese Idee. In § 116 zit. kommt folgende Stelle vor: The sender of the message has the option either to send the message at his own risk for the regular charge or to fix the responsibility of the company by paying a reasonable additional amount, which it is considered is but an equivalent for the service thereby rendered by the company. — Vor mir hat übrigens Bähr en passant, wie ich erst jetzt sehe, in Jherings Jahrb. VI S. 301 Anm. 10 die wesentlich gleiche Ansicht ausgesprochen, wenn er dort folgendes sagt: Es entspricht der Natur der Sache, dass die Post für verloren gehende Briefe gar keinen, für verloren gehende Packetsendungen nur bis zu einem gewissen geringen Werthbetrage einen Ersatz leistet. Will jemand eine grössere Haftbarkeit, so hat er den Werth anzugeben, wofür dann die Post ihre Taxe entsprechend erhöht.

ich auf die oben zitirte Depeschenklassifikation von Ludewig zurück.

Es lässt sich in der That nicht bestreiten, dass unter den massenhaften Depeschen es Gruppen giebt, bei denen der Grad der Schnelligkeit, mit welcher sie befördert werden sollen, sehr verschieden ist. Ich glaube deswegen, es wäre in Wirklichkeit eine weitere Gruppirung der Depeschen wünschenswerth. Das Institut der rekommandirten Depeschen sollte insbesondere allgemein eingeführt werden.

Die Kenner der Telegraphentechnik werden mir erwidern, dass dies im Grunde nichts Neues sei.

Allein die Art und Weise, wie das Institut der rekommandirten Depeschen ins Leben gerufen und dann vom internationalen Schauplatze wieder abgetreten ist, scheint mir zu interessant, als dass ich dieselbe hier nicht detaillirt schildern möchte. Die Episode liefert den Beweis, dass der Rechtsgedanke der Haftpflicht der Telegraphenverwaltungen tiefer sitzt als einzelne Männer der Administration zu schreiben belieben.

Es war die internationale Telegraphenkonferenz zu Rom, auf welcher die französische Regierung den Antrag stellte, an dem Negationsprinzipe eine kleine Aenderung anzubringen. Ich gebe die Diskussion hier in extenso und glaube damit den Juristen einen Dienst zu erweisen. Die offiziellen Aktenstücke sind überaus korpulent und schwer erhältlich.

Unter den Vorschlägen der verschiedenen Telegraphenverwaltungen für die Konferenz in Rom finden sich betreffend die Einführung einer Haftpflicht folgende Bemerkungen auf Seite der französischen Regierung[43]):

Le Gouvernement français pense qu'il serait juste d'accorder une indemnité à l'expéditeur d'une dépêche recommandée, si elle vient à être altérée, retardée ou perdue. Il croit que si le public n'use pas davantage de la faculté de la recommandation, cela tient à ce qu'il ne comprend pas bien la nature des garanties qui lui sont données ou qu'il ne les juge pas suffisantes. Lorsque un expéditeur fait charger une lettre à la poste, cette administration s'engage, en cas de perte, à lui

[43]) Documents de la Conférence télégraphique internationale de Rome (Bern 1872) S. 111 f.

donner une somme de cinquante francs. Il est donc sûr qu'elle sera l'objet de soins particuliers sans qu'il ait besoin de se rendre exactement compte de la nature de ces soins. Pour une dépêche télégraphique, au contraire, il n'a aucune garantie de ce genre.

Le Gouvernement Français pense que, si les Etats n'assument aucune responsabilité matérielle, ils ont une responsabilité morale d'autant plus forte qu'elle n'a aucune sanction pécuniaire. Ils doivent donc prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'exactitude et la régularité de la transmission des dépêches qui leur sont confiées. La mesure qu'il propose et qui consisterait à attribuer, à l'exemple de la poste, une indemnité fixe à l'expéditeur d'une dépêche recommandée, amènerait, sans aucun doute, le double résultat de multiplier le nombre de ces dépêches en inspirant au public plus de confiance dans le système de la recommandation et, d'un autre côté, d'assurer plus complètement toutes les conditions de fidélité et de célérité que l'expéditeur peut désirer, en engageant, dans une certaine mesure, la responsabilité des Administrations et de leurs employés.

L'idée d'assimiler, autant que possible, la correspondance télégraphique à la correspondance postale s'est déjà produite plusieurs fois, au sein même de la Conférence. Les Etats qui acceptent pour les lettres une responsabilité matérielle n'auront, sans doute, aucune objection à présenter contre l'extension de cette mesure aux dépêches télégraphiques. Avec le système du collationnement intégral des dépêches, ou bien l'erreur est à peu près impossible, comme on l'admet généralement, et alors la responsabilité encourue est presque nulle; ou bien les conditions actuelles ne donnent pas une sécurité suffisante, auquel cas il y a lieu d'entourer la recommandation des garanties nouvelles et plus sérieuses.

Il paraît, d'ailleurs, facile de déterminer les limites des responsabilités dans le service international. Il suffit d'appliquer la règle que le dernier bureau qui a entre les mains la dépêche correcte est responsable des erreurs qui se sont produites, à moins que le collationnement intégral qu'il a reçu ne soit parfaitement conforme au texte de sa copie.

La conséquence naturelle de cette mesure serait la faculté de supprimer le remboursement pour toutes les dépêches non recommandées. Il n'est pas nécessaire d'insister sur cette dernière considération, puisque la Conférence semble disposée à ne plus admettre cette obligation pour toute la catégorie des dépêches ordinaires, indépendamment de l'économie du système proposé par le Gouvernement Français.

Les considérations ont motivé, tout en maintenant l'article 25 actuel, les amendements qui font l'objet de l'article nouveau à intercaler après l'article 25 et des articles 41 et 51.

Den Antrag begründete der französische Delegirte Ailhaud in der Konferenz in folgender Weise[44]):

Jusqu'à présent, les expéditeurs des dépêches recommandées, ont joui seulement de privilèges de transmission qui ont peu de valeur à leurs yeux. Il lui paraîtrait utile de créer à l'exemple de ce que fait l'Administration des Postes pour les lettres chargées, une catégorie de correspondances pour lesquelles les Administrations assumeraient une responsabilité pécuniaire, qui serait pour le public une garantie du soin apporté à la bonne expédition de ces dépêches. Il proposerait de leur attribuer, en cas de perte ou d'altération une indemnité fixée, par exemple, au décuple de la taxe perçue. Une pareille disposition aurait un autre avantage, car elle permettrait d'écarter les réclamations relatives aux dépêches ordinaires, le public ayant désormais la possibilité, moyennant une surtaxe d'assurer aux correspondances importantes des conditions de sécurité plus sérieuses que celles que lui offre le système actuel de la recommandation.

Insbesondere machte der Antragsteller auch auf die in Amerika geltende Praxis aufmerksam, wonach die Versicherung von Depeschen zu jedem beliebigen Werthbetrage gegen variable Prämien zugelassen wird. Ich komme später auf diese Frage bei der Besprechung des amerikanischen Telegraphenrechts zurück.

Es ist leicht begreiflich, dass dieser Antrag im Schoosse jener Versammlung eine gewisse Aufregung verursachte. Insbesondere war es der belgische Vertreter Vinchent, der sich getreu den von der belgischen Administration[45]) schon früher vertretenen Sätzen sehr energisch gegen jede Aenderung des Rechtszustandes glaubte aussprechen zu müssen[46]). Als Argumente werden angeführt, dass für die Haftpflicht nur theoretische Gründe der juristischen Doktrin sprechen und dass eine Erhöhung der Taxen eintreten müsste.

Il considère cette question comme n'étant pas une question de responsabilité, mais une question d'assurance. La responsabilité civile, en effet, c'est la réparation du dommage causé et non l'attribution d'une prime. S'il s'agissait de toucher au principe vital de l'irresponsabilité de l'Etat en matière de correspondance télégraphique, principe inscrit pour le service intérieur dans presque toutes les législations européennes et que con-

---

[44]) Documents a. a. O. S. 254.

[45]) Mein Telegraphenrecht S. 220 f.

[46]) Documents a. a. O. S. 254.

sacre la Convention pour le service international, il devrait s'opposer, de la manière la plus absolue, à toute modification dans ce sens.

Quelques juriconsultes, il est vrai, ont contesté, en invoquant les principes généraux du droit la justice des dispositions législatives qui concernent l'irresponsabilité de l'Etat. Mais cette opinion s'appuie sur des considérations théoriques de juriprudence et ne tient pas compte des exigences de la pratique. Si les Administrations télégraphiques étaient rendues responsables du dommage qu'elles ont causé, elles seraient obligées pour sauvegarder leur responsabilité, d'entourer leur service d'une multitude de restrictions, telles que l'élévation des taxes, la fermeture des bureaux desservis par des agents auxiliaires, la lenteur des communications résultant des collationnements multipliés ce qui amènerait bien vite le public à regretter et à réclamer l'ancien état des choses.

Ailhaud replizirte, er könne die Gefahr, welche die Statuirung einer Haftpflicht mit sich führe, dann nicht einsehen, wenn die Grenze und der Umfang der Verantwortlichkeit genau fixirt werde. Er schlug deswegen folgende Bestimmung vor[47]):

Les Hautes Parties contractantes déclarent n'accepter aucune responsabilité pour ce qui concerne les dépêches non garanties et n'admettre pour les télégrammes garantis que la responsabilité limitée, telle qu'elle est définie dans les articles qui suivent.

Bei einer weiteren Besprechung der Sache trat der portugiesische Gesandte Do Rego zu Gunsten des französischen Vorschlages auf. Er betonte, dass die Einführung einer materiellen und klar umgrenzten Verantwortlichkeit einen bedeutenden moralischen Effekt ausüben werde. Das Konferenzprotokoll[48]) enthält darüber folgendes:

M. Do Rego appuie l'ensemble du système proposé par le Gouvernement français auquel il trouverait le grand avantage de bien faire comprendre au public que le service télégraphique prend réellement des précautions sérieuses pour assurer la transmission correcte et régulière des correspondances qui lui sont confiées. Le chiffre de 50 francs ne lui paraît pas exagéré puisque la taxe de la dépêche recommandée serait le triple de la taxe d'une dépêche ordinaire. Il trouverait même cette allocation insuffisante pour les correspondances extra-européennes dont le prix est très-considérable, et il préférerait une indemnité proportionelle à la taxe perçue. Comme les dépêches de cette nature seraient sans doute très-peu

[47]) Documents a. a. O. S. 255.

[48]) Documents a. a. O. S. 338.

nombreuses la responsabilité matérielle des Administrations ne serait engagée que dans des limites restreintes; mais la mesure aurait sur le public un effet moral d'une grande portée.

Allein Vinchent trat neuerdings auf, indem er ausführte, gegen den französischen Vorschlag spreche ein prinzipieller Grund, die Billigkeit bezüglich der internationalen Beziehungen und ein praktischer Gesichtspunkt[49]):

D'abord une objection de principe. Actuellement l'expéditeur à qui l'on rembourse la taxe sait qu'il n'est pas indemnisé par là du dommage, qu'il a pu subir, et auquel l'Administration oppose son irresponsabilité. Du moment que le service télégraphique entrerait dans la voie des indemnités, le public s'expliquerait difficilement pourquoi on ne lui accorde qu'une indemnité fixe, au lieu de la réparation du dommage variable qui lui a été causé. Ce serait une première atteinte portée à un principe vita pour la télégraphie. En second lieu, une objection d'équité. Au point de vue des risques encourus, les petits Etats se trouvent dans une situation défavorable par rapport aux grands pays. Pour les uns comme pour les autres, le transit n'exige généralement que l'intervention d'un seul bureau, c'est à dire une opération de réception et une opération de réexpédition. Les chances de pertes et d'erreurs, sinon celles de retards, sont donc égales, et tout en ne recevant qu'une part faible dans la distribution de la taxe les petits Etats sont presque aussi exposés aux chances de remboursement Cette situation déjà défavorable s'aggraverait lorsqu'à l'obligation du remboursement se joindrait celle du paiement d'une indemnité de 50 francs. La troisième objection, moins importante que les deux autres, a trait à l'application de la mesure. Aujourd'hui, dans les questions de remboursement, les différents Etats admettent, sans trop de difficultés, le règlement des responsabilités pour les irrégularités commises dans les dépêches. En serait-il toujours de même, lorsqu'au lieu du remboursement d'une simple taxe il s'agirait du paiement d'une indemnité?

Daraufhin wurde der französische Vorschlag mit 17 gegen 2 Stimmen verworfen[50]).

Freilich wurde wenigstens gestattet, dass die Vertragsstaaten unter sich eine Depeschenkategorie mit begrenzter Versicherung einführen dürften. Aber auch bei der Erörterung dieser Frage wurde extra der Ausdruck „dépêches garanties" als gefährlich „au point de vue du principe de l'irresponsabilité des Etats" auf den Antrag von Vinchent verworfen und durch

[49]) Documents a. a. O. S. 338 f.
[50]) Documents a. a. O. S. 339.

die Bezeichnung „un système de dépêches avec assurance limitée“ ersetzt.

Der Vorgang der französischen Regierung ist um so charakteristischer und um so bedeutungsvoller, als sie seiner Zeit die Nichthaftbarkeit der Telegraphenverwaltung energisch vertheidigt hatte[51]). Noch wichtiger ist das Faktum, dass Frankreich auf dem einmal betretenen Wege sich durch den ersten Misserfolg nicht abhalten liess, die Frage der Haftpflicht neu zur Diskussion zu stellen. Es geschah dies auf der Konferenz zu Petersburg[52]).

Der Antrag wurde an eine Kommission gewiesen. Vinchent referirte über ihre Beschlüsse, wonach mit 5 gegen 3 Stimmen beantragt wurde, den französischen Antrag zu verwerfen. Auch jetzt wurde gegen die Proposition wieder geltend gemacht, qu'elle portait atteinte à un principe posé dans toutes les conventions internationales et admis par toutes les législations. Mit anderen Worten: es wird wiederum der Besitzstand als Argument angerufen, als ob die Gegenwart und Zukunft an die Vergangenheit verpachtet wären. Der weiter angegebene Grund ist aber doch noch etwas bedenklicher. Es wurde nämlich gesagt, dass die Einführung einer Haftpflicht pouvait encourager des spéculations basées sur l'emploi de mots très-difficiles à reproduire exactement dans la transmission télégraphique ou dans la copie des dépêches[53]).

Der französische Delegirte hielt zur Unterstützung seines Vorschlages folgende in den Protokollen niedergelegte Rede[54]):

L'Administration française désire que l'expéditeur d'une dépêche très-importante ait une garantie matérielle qu'on veillera sur sa dépêche et qu'il ait ainsi la presque certitude qu'elle remplira son objet.

Il sait bien que l'on fait aujourd'hui tout le possible pour qu'il en

---

[51]) Mein Telegraphenrecht S. 223.

[52]) Documents de la Conférence télégraphique internationale de St. Petersbourg S. 297.

[53]) Documents a. a. O. S. 320. Wäre diese Argumentation nicht auf dem vornehmen Kampfplatze internationaler Delegirten verwendet worden, so dürfte man wohl sagen, sie sei allzu naiv. Ich glaube, dass über derartige Betrachtungen im Ernste nicht diskutirt werden müsse.

[54]) Documents a. a. O. S. 448—450.

soit ainsi et que l'on offre à l'expéditeur des garanties morales incontestables; mais il croit que dans les questions d'affaires, la plus petite garantie matérielle est beaucoup mieux appréciée que la plus grande garantie morale. Un exemple pris dans l'Administration des postes fera bien comprendre la pensée de cette proposition. Quand on veut envoyer une lettre importante, on la fait charger en payant une surtaxe et l'on reçoit un reçu qui dans le cas où la lettre est perdue, donne droit à une somme de 50 francs. Ce n'est nullement pour obtenir cette somme qui dans la plupart des cas ne constituerait pour lui qu'une réparation illusoire, que l'expéditeur a recours au chargement; mais c'est parce que l'Administration des postes s'impose, si sa lettre n'arrive pas à la destination, une perte d'argent, il a la conviction absolue qu'elle veillera sur elle et que les agents chargés de sa manipulation l'entoureront de soins exceptionnels. Mr. Ailhaud a pris cet exemple dans l'Administration des postes parce qu'il existe une certaine tendance à s'appuyer sur les règlements de cette administration. Le service télégraphique est dégagé de toute responsabilité pour la dépêche simple comme le service postal pour la lettre simple, la proposition de la Russie va donner un nouveau genre de dépêches qui aura quelque ressemblance avec la carte postale. Pourquoi ne pousserait-on pas l'assimilation jusqu'à accepter pour la dépêche recommandée la responsabilité que les Postes acceptent pour la lettre chargée?

On peut combattre cette idée, mais il paraît à Mr. Ailhaud impossible de ne pas reconnaître qu'elle repose sur un principe de justice et d'équité.

On a fait à cette proposition trois objections principales auxquelles il va essayer de répondre.

On a dit d'abord qu'elle porte atteinte au principe d'irresponsabilité inscrit dans toutes les lois relatives à la télégraphie privée. Mr. Ailhaud reconnaît trop combien ce principe est vital pour les Administrations télégraphiques pour vouloir y toucher; mais il croit que loin de l'affaiblir, sa proposition l'affirme, au contraire, davantage.

Qui dit en effet accepter dans certains cas déterminés une responsabilité limitée, précise d'une manière formelle qu'il n'accepte pas, dans tous les cas, une responsabilité sans limites. Ce principe est admis dans toutes les affaires de Bourse, et n'a jamais donné lieu à aucune contestation. Mr. Ailhaud croit que le chargement d'une lettre n'a jamais entraîné pour l'Administration des postes ni un procès ni même un inconvénient.

D'après la deuxième objection il serait impossible de garantir entre Bruxelles et Florence par exemple, qu'une dépêche arrivera exacte. Mr. Ailhaud ne croit pas à cette impuissance, qui serait extrêmement regrettable; et il a au contraire la conviction, que, si une dépêche est bien transmise, si elle est bien et intégralement répétée, il n'y aura pas de faute; ce qui est vrai pour deux bureaux est vrai pour plusieurs. A la vérité, cette objection était surtout présentée à propos des assemblages de lettres sans signification qu'on rencontre dans les dépêches secrètes, mais

il consentirait à ce que les dépêches secrètes ne fussent pas admises à la recommandation et il croit que la restriction indiquée dans sa proposition, qui n'accorde le remboursement de la taxe et la somme à déterminer que dans le cas où la dépêche n'a pas manifestement pu remplir son objet, suffira à empêcher tout abus.

Une troisième objection consiste à dire que sur dix milles dépêches, deux à peine sont collationnées, ce qui indiquerait que le public ne tiendrait pas à la recommandation. Mr. Ailhaud pourrait répondre que l'expéditeur partage peut-être son opinion et regarde comme illusoires les garanties qui lui sont offertes actuellement. Du reste, si en France on se sert peu du collationnement, on abuse du service taxé, ce qui prouve que le public n'est pas tout-à-fait indifférent à la régularité de ses dépêches. Mais en prenant l'objection telle qu'elle est présentée, Mr. Ailhaud peut répondre par le dilemme suivant: de deux choses l'une, ou le nombre des télégrammes collationnés n'augmentera pas, et dans ce cas la responsabilité qu'il propose sera bien faible, ou il augmentera, et l'on aura alors satisfait à un besoin du public, ce qui est pour le service télégraphique le plus impérieux des devoirs puisqu'il jouit d'un monopole.

La mesure dont il s'agit, nouvelle pour l'Europe, a déjà et depuis longtemps été appliquée en Amérique. En 1861 les Compagnies privées y admettaient la recommandation et remboursaient, en cas d'erreur, au moins 100 fois la taxe. Si les Compagnies acceptaient cette responsabilité, on peut en conclure que le public tient à la recommandation et que cette mesure ne saurait entraîner des pertes d'argent trop considérables.

Mr. Ailhaud terminera par une dernière observation. Dans la 2ième Commission cinq voix se sont prononcées contre sa proposition; elles se retrouveront dans le vote général. Dans ces conditions, il est évident, que la mesure qu'il soutient ne pourra pas être rendue obligatoire; mais si elle obtenait une majorité suffisante, on pourrait la rendre facultative comme la dépêche secrète ou la dépêche urgente. Ainsi un vote positif ne peut avoir pour les membres de la Conférence aucun inconvénient; un vote négatif en aurait, au contraire pour l'Administration française; car il serait difficile de faire accepter, par le ministre dont elle dépend, une mesure qui aurait été repoussée par la Conférence, et cependant l'idée est juste et équitable. Puisqu'elle sera seulement facultative, elle ne peut entraîner aucun danger sérieux, car on pourrait toujours en cesser l'application et, d'un autre côté elle permettra de répondre dans tous les cas aux réclamations du public.

Une dépêche ne peut manquer son objet que par trois causes: elle n'est pas remise, elle est remise tardivement ou elle est inexacte. Ou peut éviter ces trois irrégularités par l'accusé de réception, par la dépêche urgente et par la recommandation. L'expéditeur se trouve donc dans son tort s'il n'a pas pris les moyens qui sont mis à sa disposition, et la responsabilité morale des Administrations se trouve dégagée.

Dieses Mal fanden die Erörterungen des französischen De-

legirten eine gewichtige Unterstützung durch Dr. Stephan, der u. a. folgendes ausführte[55]):

Aujourd'hui voici ce qui se produit: Une dépêche transmise à un destinataire quelconque arrive mutilée par la faute de l'employé ou subit un retard qui la rend sans effet. Quand la réclamation se présente, l'Administration ordonne une enquête et après cette enquête répond au réclamant qu'elle se reconnaît coupable de l'erreur ou du retard, mais qu'à son grand regret elle ne peut lui accorder aucune satisfaction pour le tort qu'elle lui a causé, parce qu'elle est protégée par cette loi immuable de l'irresponsabilité, même en cas de faute manifeste. Personnellement Mr. Stephan a toujours éprouvé un véritable embarras à signer de semblables décisions, car il avait le sentiment que l'Administration était dans son tort. Il croit que la situation serait beaucoup améliorée pour elle vis-à-vis du public si le service télégraphique pouvait dire à l'expéditeur: Nous reconnaissons notre faute, vous avez recommandé votre dépêche, il vous est accordé telle somme en compensation. Ou bien au contraire: Vous n'avez pas fait usage du procédé que le règlement mettait à votre disposition, vous n'avez aucun droit à une compensation. L'acceptation par les Administrations de cette responsabilité limitée mettrait, en outre, entre leurs mains un puissant moyen de contrôle et de discipline. Actuellement, le public est à la merci des employés, à l'avenir l'employé coupable saurait qu'il est passible du paiement de l'indemnité ou d'une amende, et le seul fait de cette responsabilité qui pèserait sur lui, l'amènerait à travailler avec plus d'attention. Si les Administrations n'acceptent pas cette responsabilité, elles donneront une preuve de faiblesse, car tout service vraiment fort ne recule pas devant les conséquences de ses fautes. Mr. Stephan ne voit, d'ailleurs, dans la mesure aucun danger, car en mettant à la charge du réclamant l'obligation de faire la preuve que le télégramme a réellement manqué son but, les Administrations télégraphiques seraient à l'abri des abus. On a paru craindre que quelques expéditeurs spéculassent sur cette faculté par l'envoi de dépêches très-difficiles à reproduire exactement, qui donneraient lieu, presque dans tous les cas au paiement de l'indemnité. Mr. Stephan trouve cette supposition très-ingénieuse, mais il n'en redoute pas la réalisation; car l'enquête pourrait toujours prouver qu'il s'agit d'une spéculation et l'obligation pour le réclamant de fournir la preuve que sa dépêche n'a pu remplir son objet, la rendrait impuissante dans la pratique. Tout en appuyant donc les considérations développées par Mr. Ailhaud, Mr. Stephan demande le renvoi de la proposition à la 2ième Commission pour qu'elle puisse l'examiner et en rendre compte à la Conférence.

---

[55]) Documents a. a. O. S. 450 f.

Gegen den Antrag einer Kommissionalberathung machte d'Amico (Delegirter Italiens) geltend, dass dieselbe schon stattgefunden habe. Uebrigens spricht er sich materiell gegen den Vorschlag aus. Das Protokoll enthält folgende Angaben über die diesfälligen Ausführungen[56]):

M. d'Amico rappelle que la 2ième Commission s'est déjà occupée de la question et qu'elle a repoussé la proposition par 5 voix contre 3. Il n'y a donc pas lieu de la lui renvoyer de nouveau. Quant à la question de fond, il a écouté avec grand intérêt le développement des idées de M. M. les délegués de la France et de l'Allemagne. Il considère la proposition en discussion comme digne d'une étude attentive, mais il a des objections assez sérieuses contre cette innovation, qu'il ne croit pas prête à recevoir une solution immédiate. Sans vouloir exposer maintenant ces objections, il se bornera à faire remarquer qu'il existe une différence essentielle entre le télégraphe, instrument merveilleux mais très-delicat, et très-fragile, et la poste, dont les opérations présentent une bien plus grande sécurité. Actuellement quand un employé commet une erreur, on le punit; mais M. d'Amico pense que ce serait beaucoup trop rigoureux de lui imposer une punition aussi forte que celle du paiement de l'indemnité, car l'expérience prouve que c'est le plus souvent aux employés les plus zélés que sont imputables les erreurs commises, précisément parce que leur travail est plus actif et que l'effet même de ce travail est de leur donner une surexcitation nerveuse qui rend plus excusable un défaut momentané d'attention. M. d'Amico pense donc qu'avant d'introduire la mesure dans le service international, il conviendrait qu'elle eût reçu, comme l'ont fait les dépêches urgentes, la sanction de l'expérience dans le service intérieur de quelque grand pays comme la France. Si cette épreuve lui était favorable, les autres Etats seraient encouragés à la tenter à leur tour. Pour le moment la proposition de la France n'ayant pas été insérée dans les cahiers de propositions et n'ayant pu par suite être examinée à loisir par les autres Offices, ceux-ci ne lui paraîtraient pas en mesure d'en apprécier les conséquences. M. d'Amico propose donc que la Conférence ne la rejette pas en principe, mais qu'elle prie l'Etat qui l'a produite d'en tenter l'expérience, en applaudissant à son initiative.

Stephan äusserte sich noch einmal und widerlegte insbesondere die Argumentation von d'Amico[57]):

M. Stephan ne se rappelle pas que la proposition de la France se soit encore régulièrement produite devant la Conférence dans les formes prévues par le règlement qui régit ses délibérations. Le renvoi à une com-

---

[56]) Documents a. a. O. S. 451 f.

[57]) Documents a. a. O. S. 453 f.

mission lui paraît donc tout naturel. Toutefois il estime avec M. Ailhaud que ce n'est pas la 2ième Commission qui devrait en être saisie de nouveau, mais, eu égard à l'importance de la question, une commission spéciale. Quant aux objections de M. d'Amico, M. Stephan admettrait que le télégraphe étant une force naturelle que la science humaine n'est pas encore parvenue à maîtriser complètement, toute responsabilité des Administrations fût exclue dans les irrégularités inhérentes à la télégraphie de même que la chose existe dans les législations spéciales des chemins de fer et des mines. Mais il n'accepterait pas l'excuse de l'excitation nerveuse, car dans ce cas le devoir des Administrations serait de remplacer les employés qui y seraient sujets et de ne pas en faire supporter les conséquences au public. A cet égard, la responsabilité morale des Administrations paraît à M. Stephan d'autant plus rigoureuse, qu'elles n'ont assumé jusqu'ici aucune responsabilité matérielle. Quant à l'idée de l'assurance émise par M. le délégué de la Suisse elle aboutirait au même résultat, mais son exécution rencontrerait peut-être plus de difficultés, car la latitude laissée au public pour fixer la valeur de ces dépêches serait pour lui une cause d'hésitation et les Administrations éprouveraient de leur côté des embarras pour établir une échelle de primes variables avec les taxes, tandis que l'adoption d'une somme fixe présente moins de complications.

Der schweizerische Delegirte (der jetzige Bundesrath Hammer) sprach sich zu Gunsten des französischen Antrages aus[58]):

M. Hammer admet les raisons invoquées par M. le délégué de la France, car c'est une singulière chose à ses yeux que la télégraphie soit la seule institution déchargée de toute responsabilité. Il croit que la question élucidée par les développements qui viennent de lui être donnés devrait être soumise par la 2ième Commission à un nouvel examen. D'après M. Hammer la proposition de la France soulève plusieurs observations de détail. Ainsi, il préférerait, au point de vue juridique, la considérer comme un système d'assurance avec primes proportionnelles et il proposerait de la présenter sous la forme suivante:

»Tout expéditeur a le droit, moyennant le paiement d'une prime de tant pour cent, d'assurer sa dépêche pour une somme de . . . au maximum.«

La mesure devrait aussi à ses yeux être entourée de certaines garanties et les erreurs télégraphiques provenant le plus souvent de l'inattention des employés, il conviendrait de restreindre le bénéfice de l'assurance aux dépêches en langage clair rédigées dans les langues du pays d'origine ou de destination. C'est d'observations de cette nature que la 2ième Commission aurait à tenir compte dans le nouvel examen qui lui est demandé.

---

[58]) Documents a. a. O. S. 452 f.

Die Kommissionalberathung hatte daraufhin 5 Stimmen für und 2 gegen den französischen Antrag ergeben[59]). In der Plenarberathung zeigten sich für die prinzipielle Annahme 13 Stimmen gegen 6, auf den Antrag von d'Amico wurde aber der Institution nur ein fakultativer Charakter beigelegt[60]).

Auf diese Weise kam es, dass in das Reglement folgender Artikel LI aufgenommen wurde[61]):

1. Entre les Administrations qui acceptent ce mode de correspondance, tout expéditeur a la faculté de recommander son télégramme.

2. Lorsqu'un télégramme est recommandé, l'Administration qui l'a reçu s'engage à payer à l'expéditeur, dans tous les cas qui pour les télégrammes collationnés, donnent droit au remboursement de la taxe, outre le montant de la taxe perçue, une somme fixe de cinquante francs. Toutefois quand l'irrégularité provient d'un cas de force majeure, il n'est attribué à l'expéditeur que la restitution de la taxe.

3. Le télégramme recommandé donne lieu au collationnement intégral et à l'accusé de réception prévus par les articles XLVIII à L.

4. Le télégramme recommandé ne peut être rédigé que dans la langue du pays d'origine ou de destination ou en langue française. Les télégrammes en langage secret ou adressés à plusieurs destinataires ne sont admis à la recommandation.

5. La taxe du télégramme recommandé est le triple de celle du télégramme ordinaire. Cette taxe se répartit, dans les conditions habituelles, entre les Administrations qui ont concouru à la transmission.

6. En cas de réclamation, l'office d'origine décide si le remboursement de la taxe ainsi que le paiement de cinquante francs, doit avoir lieu et détermine les irrégularités qui le justifient. La restitution de la taxe et, s'il y a lieu, l'allocation attribuée à l'expéditeur sont mises à la charge des offices à qui sont imputables ces irrégularités, dans les conditions fixées par les articles LXVII à LXX ci-après.

Pour la correspondance extra-européenne, le paiement de l'allocation est supporté par les offices en faute, le remboursement de la taxe étant effectué dans les conditions du paragraphe 11 de l'article LXIX.

Allein die Telegraphenkonferenz zu London hat, wie auch Schöttle[62]) kurz berichtet, diese neue Depeschengattung vom internationalen Rechtsboden wieder beseitiget. Es wurde

---

[59]) Documents a. a. O. S. 529 f.
[60]) Documents a. a. O. S. 594 f.
[61]) Documents a. a. O. S. 57 f.
[62]) Schöttle a. a. O. S. 100.

nämlich konstatirt, dass die rekommandirten Depeschen nur sehr selten verwendet wurden[63]). Dann wurde folgendes hinzugefügt[64]):

Le public en se servant du télégraphe se préoccupe surtout de la célérité. Quant à l'exactitude il la réclame et l'attend du bon service des Administrations pour toutes ses correspondances de quelque nature qu'elles soient. C'est pour ce motif que le télégramme urgent adopté par un certain nombre d'offices a été accueilli avec une faveur bien plus grande que le télégramme recommandé malgré la prime de 50 francs attachée à ce dernier en cas d'inexactitude ou de retards trop considérables.

Mit der Kollationirung seien — so wurde ferner betont — besondere vorsorgliche Maassregeln nöthig, um die Zahlung der 50 Fr. zu vermeiden.

C'est là une source de retards auxquels échappe le télégramme ordinaire et par suite une condition d'infériorité pour le télégramme recommandé sinon au point de vue de l'exactitude du moins au point de vue de la célérité.

Diese Bemerkung wurde in der Kommission lebhaft unterstützt: 4 gegen 2 Stimmen proponirten die völlige Abschaffung der rekommandirten Depeschen. In der Berathung der Konferenz vom 14. Juli 1879 wurde der Antrag der Kommission ohne gewichtige Erörterungen mit einer fast an Begeisterung grenzenden Mehrheit von 14 gegen 4 Stimmen angenommen[65]).

Der Vertreter der Schweiz (Hr. Frey) und derjenige von Schweden (M. Nordlander) opponirten ohne Erfolg.

Dies ist die getreue Schilderung von dem Schicksal, welches die zivilistische Frage einer limitirten Haftpflicht der Telegraphenverwaltung für rekommandirte Depeschen auf dem Boden internationaler Konferenzen gefunden hat[66]).

Das Privatrecht musste bei dieser Episode noch einmal

---

[63]) Documents de la Conférence télégraphique internationale de Londres (1879) S. 395.

[64]) Documents a. a. O.

[65]) Documents a. a. O. S. 402.

[66]) Ein kurzes Referat giebt Fischer: Die Telegraphie und das Völker-

unterliegen und das bekannte „Grund- und Lebens-Prinzip des Telegraphenrechts“ kam noch einmal oben auf.

Wird es bei diesem Grundsatze sein Verbleiben haben? Ich kann es nicht glauben: ein lebendiger und gesunder Rechtsgedanke kann auf die Dauer nicht begraben, sondern nur zeitweise zerstampft werden. Später wird er wieder auferstehen. An diesem Glauben an die Auferstehung des Telegraphenrechts halte ich für und für fest, wie ich auch noch einmal betonen muss, dass es die Pflicht der Jurisprudenz ist, das unausgebildete Haftungsrecht bezüglich des Telegraphenverkehrs so lange zu bekämpfen, bis es revidirt ist. Der permanente und unter künstlich genährten Befürchtungen grossgezogene Ausschluss der zivilistischen Haftpflicht muss fallen. Dies ergiebt sich auch aus der mitgetheilten Diskussion auf den internationalen Kongressen. Dieselbe zeigt, dass auch gewichtige Administratoren des Telegraphenbetriebes nicht mehr an die Kraft und die Richtigkeit des „Grundprinzipes“ glauben. Man darf wohl sagen, dass aus jenen Berathungen der Sonnenblick einer besseren Erkenntnis herausleuchte, wenn es auch wahr ist, dass die falschen Satzungen des bisherigen Rechtszustandes noch starke Schatten geworfen haben[67]).

Der Satz, dass man den infolge von Nachlässigkeiten entstandenen Schaden zu ersetzen habe, ist so elementar und so sehr überall anerkannt, dass es schon a priori befremden muss, wenn er im Telegraphenrecht einfach ausser Kurs gesetzt wird. Es müssten triftige und sachliche Gründe überzeugender Art vorliegen, um diese Todeserklärung jenes einfachen und festbegründeten Dogmas zu rechtfertigen.

Wo sind sie? Anstatt Gründe zu hören, vernehme ich blos allgemeine Redensarten und generell ausgesprochene Befürchtungen.

---

recht (Leipzig 1876) S. 35—39. Vgl. auch meine Haftpflicht der Postanstalten S. 64 Anm. 1.

[67]) Es wäre vielleicht nicht ganz unpassend, wenn bei den telegraphischen und postalischen Konferenzen neben den vorwiegend administrativen Elementen auch einzelne juristische zugezogen würden.

Dieser Rechtsnihilismus muss schwinden.

Auch der Vorwurf, dass das Theoretisiren nicht in die Telegraphie hineingehöre, ist unbegründet. Die Haftpflicht ist nicht ein Satz, der am einseitigen Horizonte einer Studirstube ausgeklügelt worden ist, — nicht ein Satz, dem das vermeintliche Stigma juristischer Abstraktion mit Recht aufgedrückt werden könnte, — nicht ein Satz, der mit dem Leben im Widerspruch stünde und davon losgelöst in der Luft hängen würde: im grossen Laboratorium der Praxis und des sozialen Verkehrs ist das Haftpflichtrecht geboren worden und es muss auch auf das Telegraphenrecht Anwendung finden.

Die vorläufig noch geltende Immunität der Telegraphenverwaltungen steht denn auch in der Welt einzig da. Es giebt keine Thätigkeit, deren schuldhafte Konsequenzen umgeben wären mit einem solchen juristischen Privilegium, als die Telegraphie. Der unbedeutendste Mensch im grossen Kreise des Verkehrs ist nach unangefochtenen Sätzen des Privatrechts verantwortlich; der einfache Bote oder Dienstmann ist haftpflichtig für die richtige Ausführung des ihm ertheilten Auftrages. Die Telegraphenadministration aber kann sündigen wie sie will[68]) und die Depeschen noch so verkehrt expediren: pränumerando ist ihr Absolution ertheilt, — wenn auch nicht von Rechtswegen, so doch von Gesetzeswegen. Dieser Zustand absoluter Immunität ist um so eher als ein rechtlicher Anachronismus zu bezeichnen, als die neueren Haftpflichtgesetze sogar dann die Verantwortlichkeit statuiren, wenn keine culpa vorliegt, — lediglich auf Grund einer „Kausalität".

Ich freue mich, dass auch italienische Stimmen aus der neuesten Zeit unter Bezugnahme auf meine Schrift das Privilegium der Telegraphenverwaltung scharf verurtheilt haben[69]).

---

[68]) Seufferts Archiv XXX Nr. 116.

[69]) Gaetano Majorana: Delle convenzioni fra persone lontane (Catania 1883) S. 37 Anm. und Vidari: Diritto commerciale, 2. Aufl., IV Nr. 1969. Dieser Schriftsteller sagt: Gravissima deroga ai principj del diritto comune che non ci pare sufficientemente giustificata pur dalle esigenze del servizio telegrafico e che mette i cittadini in piena balia dell' autorità governativa.

Schott, der den gegenwärtigen Telegraphenrechtszustand eingehend und sorgfältig schildert[70]), begnügt sich damit zu sagen, dass nach allgemeinen Grundsätzen die Telegraphenverwaltung für richtige und rechtzeitige Ueberkunft bezw. Zustellung der Telegramme haften sollte, und zwar mit der Sorgfalt eines ordentlichen Telegraphisten[71]).

Freilich ist vollständig klar, dass man die Telegraphenverwaltung nicht für alle Fehler[72]) und Verspätungen im Telegraphenbetriebe haftbar machen kann, — sogar nicht bei rekommandirten Depeschen. Im einzelnen wird man weitere Bestimmungen und Beschränkungen treffen können. Aber der Grundsatz als solcher muss endlich anerkannt werden, dass die Telegraphenanstalten haftpflichtig sind. Die Voraussetzung und der Ausgangspunkt muss sein, dass die Telegraphenverwaltungen die Diligenz gut geschulter Spezialisten zu prästiren haben, wie dies neulich von Wharton[73]) betont worden ist. Bei dieser grundsätzlichen Frage möchte ich nur noch betonen, dass die Opposition von Schott[74]) gegen die Anwendung der Grundsätze des receptum nicht richtig ist. Gesetzt es handle sich bei der Telegraphie nicht um einen Transport, so kann doch offenbar das gleiche bei den caupones et stabularii gesagt werden. Der entscheidende Grund liegt in der Existenz eines Monopols[75]).

---

[70]) Schott in Endemanns Handb. III S. 584—611.

[71]) Schott a. a. O. S. 599.

[72]) Der Zufall spielt allerdings bei dem Telegraphen und bei dem damit verkehrenden Publikum häufig eine merkwürdige Rolle. Vgl. Wharton: Contracts (Philadelphia 1882) II S. 1056 Anm. 2.

[73]) Wharton: Negligence, geht § 756 von folgendem Satze aus: The liability of a telegraph company to the sender of a message is based upon contract the company being bound to the diligence of good specialists in the particular department. Perfect accuracy and promptitude are not exacted; but the accuracy and promptitude displayed must be such as good specialists in the department of business are accustomed to exhibit and must be in proportion to the critical character of the work.

[74]) Schott a. a. O. S. 599 Anm. 41. Vgl. auch S. 590 f.

[75]) Mein Telegraphenrecht S. 198 ff. Vidari a. a. O. Nr. 1968 hat kein Bedenken, den Telegraphenverkehr der juristischen Kategorie der Dienstleistung der vettori und vetturini per il trasporto delle persone e delle cose gleich zu stellen. Vgl. auch a. a. O. Nr. 1199.

Wäre die gleiche Administration in Händen von Privaten, so würde es sicherlich unbegreiflich erscheinen, weswegen die Telegraphie den normalen Sätzen des Privatrechts nicht unterworfen sein solle. Wo bleibt da die juristische Logik? Die Lösung dieses Räthsels wird wohl darin bestehen, dass der Staat das eine Mal Partei ist und das andere Mal eine unparteiisch abwägende Rechtskontrolstation. Die Sache präsentirt sich darum noch in einem zivilistisch schlimmeren Lichte, weil gleichzeitig der Staat als Inhaber des Monopols (der Regel nach) seine Unterthanen zwingt, Telegraphenrechtsverträge mit ihm abzuschliessen.

Unter allen Umständen sollte an dem Institute der rekommandirten Depeschen[76]) festgehalten und dafür eine ernsthafte Garantie eingeführt werden, wo sie noch nicht besteht. In der Schweiz haben wir denn auch in der That einen bescheidenen Ansatz zu dem ausgesprochenen Rechtsgedanken. Die Telegraphenverordnung vom 27. August 1877[77]) bestimmt diesfalls folgendes:

Art. 58. Jeder Absender kann sein Telegramm rekommandiren.

Die Rekommandation begreift die Kollationirung und Empfangsanzeige in sich, und überdies hat der Aufgeber in denjenigen Fällen, wo nach Art. 69 hienach eine Taxrückzahlung stattfindet, das Anrecht auf eine fixe Entschädigung von 50 Franken.

Vorbehalten bleiben Fälle von höherer Gewalt, in welchen diese Entschädigung dahinfällt.

Art. 59. Das rekommandirte Telegramm kann nur in einer der Hauptlandessprachen abgefasst werden.

Chiffrirte Depeschen werden zur Rekommandation nicht zugelassen.

Art. 60. Die Taxe des rekommandirten Telegramms beträgt das Dreifache derjenigen eines gewöhnlichen Telegramms.

Die Schweiz kennt auch noch kollationirte Depeschen ohne Haftpflicht. Die Taxe der Kollationirung beträgt die Hälfte der Depeschentaxe (Art. 53 und 54 der zit. Verordnung).

---

[76]) Ueber die rechtliche Natur rekommandirter Briefe verweise ich auf meine Haftpflicht der Postanstalten S. 66—76. Die Ansicht von Fuchs: Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs S. 25 f., wonach hier ein negotium mixtum (Frachtvertrag und Versicherungsvertrag) vorliegen soll, halte ich für unzutreffend.

[77]) Offizielle Samml. N. F. III S. 165.

Neben den rekommandirten liessen sich auch versicherte Depeschen einführen. Das Publikum könnte also neben einem absolut und invariabel feststehenden Entschädigungssatze noch eine Depeschenart verwenden, bei welcher die Haftpflicht verschiedenartig abgestuft ist.

Auf diese Weise würde ein geschäftlicher und juristischer Reinigungsprozess der Depeschen stattfinden. Diejenigen Mittheilungen, welche eine ernsthafte und pekuniäre Bedeutung erlangen können, würden entweder rekommandirt oder versichert, während die landläufigen Telegramme des gewöhnlichen und alltäglichen Lebens den einfachen Weg zu passiren hätten.

Es ist freilich nicht zu leugnen, dass die Abgrenzung und Abstufung der verschiedenen Depeschen für das Publikum nicht immer sehr einfach ist. Es können viele Mittheilungen, die an sich in abstracto gesprochen irrelevant sind, als Glieder einer Gedanken- oder Korrespondenzreihe sehr erheblich sein. Allein auf diese Eventualität Rücksicht zu nehmen ist Sache des Absenders.

Nach dem erwähnten Gedankengange käme man dazu, eine Gruppe oder Liste von Depeschen mit einer wandelbaren Haftpflicht aufzuführen:

1) Gewöhnliche Depeschen ohne jede Haftpflicht. Diese Spezialität würde den gewöhnlichen Postbriefen gleichstehen. Dazu kann man auch noch kollationirte Depeschen fügen.

2) Rekommandirte Depeschen mit dem Anspruch auf eine fixe Entschädigung (z. B. von 100 Fr.) gegen Bezahlung einer Supplementartaxe (z. B. der Hälfte). Diese Spezialität würde mit den rekommandirten Briefsendungen korrespondiren.

3) Versicherte Depeschen mit Anspruch auf gruppenweis abgestufte Versicherungssummen gegen Bezahlung von Prämien. Diese Spielart würde mit den valorirten Postsendungen auf gleicher Stufe stehen.

Es entspricht diese Klassifikation einem englisch-amerikanischen Vorbilde[78]). Aus Allen[79]) ergiebt sich, dass die

---

[78]) Schöttle a. a. O. S. 99.

[79]) Allen: Telegraph cases (New-York 1873) S. 42. Schon in der Bot-

„Electric Telegraph Company“ folgende Bedingungen auf die Depeschenformulare setzte:

The public are informed that, in order to provide against mistakes in the transmission of messages by the electric telegraph, every message of consequence ought to be repeated by being sent back from the station at which it is to be received, to the station from which it is originally sent.

Correctness in the transmission of messages can be insured at the following rates in addition to the usual charge for repetition:

For any sum up	to	100 £	. . . . .	£	1
Above	100 £	to	200 „	. . . . .	„	2
„	200 „	to	300 „	. . . . .	„	3
„	300 „	to	400 „	. . . . .	„	4
„	400 „	to	500 „	. . . . .	„	5
„	500 „	to	600 „	. . . . .	„	6
„	600 „	to	700 „	. . . . .	„	7
„	700 „	to	800 „	. . . . .	„	8
„	800 „	to	900 „	. . . . .	„	9
„	900 „	to	1000 „	. . . . .	„	10

Natürlich wäre in dieser Richtung die Höhe der Prämie zu revidiren.

Supponirt dass die Gesetzgebung jene stufenweise Gliederung der Haftpflicht adoptiren sollte, so müsste gleichzeitig auch ein Veto fixirt werden für die Grenzen der Vertragsfreiheit. Es müsste mit anderen Worten formell ausgesprochen werden, dass die grundlegenden Sätze der Haftpflicht einer kontraktlichen Abänderung nicht fähig seien.

---

schaft des schweizerischen Bundesrathes vom 6. November 1867 (Bundesblatt 1867, III S. 7) wird die Verantwortlichkeit der Verwaltung als „möglich“ angenommen, vorausgesetzt es werde eine Art Assekuranz „organisirt“, infolge welcher jedem Aufgeber frei stünde, seinem Telegramme einen bestimmten Werth beizulegen, im welchem Falle er über die Telegraphentaxe hinaus eine besondere, nach dem Werthe sich richtende Assekuranztaxe zu bezahlen hätte. Der Bundesrath warf dazu die Frage auf: Entspräche eine solche Organisation einem wirklichen Bedürfnisse? Sie wurde dahin beantwortet: Wir glauben es nicht und unserer Ansicht nach genügt es für den Moment, das Mittel bezeichnet zu haben, zu welchem man seine Zuflucht nehmen müsste, wenn es einst nothwendig werden sollte, die Verwaltung für die Beförderung einer gewissen Klasse von Telegrammen verantwortlich zu erklären. Der Bundesrath traute also dem „Grundprinzipe“ schon 1867 nicht auf die Dauer.

Meiner Ansicht nach wäre mit dieser Ausstattung des Telegraphenrechts allen Bedürfnissen des Verkehrs ein Genüge gethan.

Wenn entgegnet werden sollte, dass das Publikum auf die angegebenen Klassifikationen keinen Werth lege, so befindet man sich, wie ich glaube, im Irrthum. Es darf in dieser Beziehung zweierlei nicht vergessen werden:

1) Welcher juristische Reiz und welches wirthschaftliche Interesse bestand bis anhin in der Verwendung rekommandirter Depeschen, von den kollationirten gar nicht zu reden? Eine ernsthafte Haftpflicht bestand bis anhin nicht. Darunter kann ich die 50 Fr. nämlich nicht rechnen. Der blossen Thatsache einer Kontrole oder Kollationirung durch die Telegraphenbeamten fehlte die juristische Spitze: die Nothwendigkeit, das id quod interest dann zu ersetzen, wenn die rekommandirte oder kollationirte Depesche nicht rechtzeitig oder „verstümmelt" ankam.

Aus diesem Grunde ist denn auch die oben rekapitulirte Argumentation, die in der Telegraphenkonferenz zum Ausdruck kam, durchaus verfehlt gewesen.

Erst die neueste Gesetzgebung brachte dem Institute der rekommandirten (und kollationirten) Depeschen ein gewisses Interesse entgegen. Ich verweise in dieser Beziehung auf den schon im vierten Kapitel erwähnten Art. 46 des italienischen codice di commercio. Damit kann unter Umständen auch Art. 23 des schweizerischen Obligationenrechts in Zusammenhang gebracht werden. —

2) Gewiss werden auch dann, wenn die zwei Modalitäten der rekommandirten und versicherten Depeschen mit der erwähnten Haftpflicht neben einander bestehen, sehr viele Depeschenabsender von jenen Möglichkeiten keinen Gebrauch machen, aus dem einfachen Grunde, weil sehr viele Depeschen keine sehr erhebliche Bedeutung haben.

Die Trostlosigkeit des gegenwärtigen Telegraphenrechts wird wesentlich dadurch gemildert, dass die Administration mehrere Wege zu freiem Gebrauche offerirt, und durch den Umstand, dass sie ihnen eine verschiedene juristische Bedeutung verleiht.

Die Aenderung, welche in der schweizerischen Gesetzgebung durch das am 1. Januar 1883 in Kraft getretene Obligationenrecht herbeigeführt wurde, legt den Gedanken nahe, ob vielleicht gegenwärtig in der Schweiz die Telegraphenverwaltung den Normen des jus commune unterstellt sei. Freilich werden durch das Obligationenrecht nur diejenigen Fragen berührt, welche nach den allgemeinen Eintheilungsgründen der Jurisprudenz in den Rayon dieser Materie hineinfallen. Aber es ist kein Zweifel vorhanden, dass die Beförderung oder Besorgung von Telegrammen wirklich in das Obligationen- oder Verkehrsrecht hineingehöre. Freilich ist es richtig, dass die Telegraphenverwaltung auch noch als Eigenthümerin der Telegraphenstangen und Leitungen mit dem Publikum in Komplikationen gerathen kann. Es geschieht dies z. B. dann, wenn infolge ungehöriger Erstellung oder Unterhaltung dieser Einrichtungen Schaden an Personen oder Eigenthum entsteht[80]). Von derartigen Verhältnissen will ich hier allerdings nicht weiter reden, so wenig als von den Fragen, die unter dem Namen des Telegraphenstrafrechts zusammengefasst werden.

Es findet sich keine Spur davon im Obligationenrechte, dass die eidgenössische Telegraphengesetzgebung als lex specialis bezüglich der zivilistischen Haftpflicht vorbehalten sei. Im Gegentheil wird durch eine clausula generalis in Art. 881 extra folgendes angeordnet:

Dieses Gesetz tritt mit dem 1. Januar 1883 in Kraft. Durch dasselbe werden alle ihm entgegenstehenden Vorschriften sowohl eidgenössischer als auch kantonaler Gesetze und Verordnungen aufgehoben, soweit nicht durch die folgenden Artikel etwas anderes bestimmt ist.

Dabei ist die Thatsache wichtig, dass eine Reihe von Spezialgesetzen im Obligationenrecht ausdrücklich reservirt worden ist:

1) Art. 349 sub Nr. 2 und Art. 888 die Fabrikgesetzgebung und die Haftpflicht der Eisenbahnen und Dampfschiffahrtsunternehmungen;

2) Art. 466 die Frachtverträge der Post und der Eisenbahnen;

3) Art. 900 das Pfand- und Konkursrecht der Eisenbahnen.

---

[80]) Vgl. darüber Scott und Jarnagin a. a. O. § 50, 63 f., 250, ferner Ullmer: Staatsrechtliche Praxis Nr. 381 und Législation télégr. S. 74.

Jede Möglichkeit ist ausgeschlossen, den staatlichen Telegraphenbetrieb unter Art. 349 (wonach „das öffentliche Recht des Bundes und der Kantone für die öffentlichen Beamten und Angestellten" reservirt ist) oder unter Art. 64 (die Frage des Ersatzes des Schadens, welchen öffentliche Beamte oder Angestellte in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen verursachen) zu subsumiren. Der Gesetzgeber hat hier nämlich ganz zweifellos nur das eigentliche Beamtenrecht im Auge. Wäre dies nicht der Fall, so hätte es ja gar keinen Sinn gehabt, die Verträge der Staatspostanstalt zum Gegenstand einer besonderen Reservation (Art. 466) zu machen. Es ist auch nicht möglich, Art. 64, 2 in Verbindung mit Art. 62 des O.R. zu Gunsten der Telegraphenverwaltung anzurufen. Art. 64, 2 lautet:

Für gewerbliche Verrichtungen öffentlicher Beamten oder Angestellten können jedoch die Bestimmungen dieses Titels (Art. 50 ff.) durch Kantonalgesetze nicht geändert werden.

Der Bund hat hier sein Veto eingelegt gegen den Erlass kantonaler Satzungen, durch welche die Haftpflicht des Staates bei „gewerblichen Verrichtungen" beschränkt werden wollte. Der eidgenössische Gesetzgeber ging von der Ansicht aus, dass sich ein derartiges Ignoriren der Haftpflichtsätze nicht rechtfertigen liesse. Daher richtete er gegen die Kantone diese Barriere auf. Gegen sich selbst fand er dies nicht für nöthig: nicht blos deswegen, weil der Vater nicht seine eigenen Kinder preisgiebt. Es ist daher unmöglich, dass man ex post das Wort „Kantonalgesetze" urgire und dem Bunde dasjenige Hinterthürchen öffne, das man den Kantonen verschlossen hat. Ein solches Vorgehen würde denn auch dem schärfsten Tadel nicht blos ausgesetzt sein, sondern ihn auch verdienen. Das Bundesgericht war auf dem Sprunge, die hier skizzirte Frage zu lösen. In dem Urtheile i. S. der Kreditanstalt gegen den Bund (24. Oktober 1884) kam die Frage zur Erörterung, ob Art. 62 des Obl.R. gegen die Postverwaltung angewendet werden könne. „Es mag dahingestellt bleiben, ob der Grundsatz des Art. 62 überhaupt auf die eidgenössische Postverwaltung Anwendung finde oder ob nicht vielmehr die Haftpflicht des Postfiskus für Delikte der Post-

angestellten sich auch nach dem Inkrafttreten des Obl.R. gemäss Art. 64 dieses Gesetzes ausschliesslich nach dem Postregalgesetze und dem Verantwortlichkeitsgesetze vom 9. Dez. 1850 beurtheile.“ Die Frage wird bald genug wieder vorkommen. Gelöst werden aber kann sie nur auf eine Weise: Art. 64, 2 darf zu Gunsten des Bundes keine Rolle spielen. Dies ist meine Meinung. Sind die mit dieser Auffassung verbundenen Konsequenzen ungerecht, so mag man an eine ehrliche und zeitgemässe Revision der Postgesetzgebung herantreten.

Die Ansicht lässt sich nach dem Gesagten wohl vertheidigen, dass für die privatrechtlichen Verpflichtungen der schweizerischen Telegraphenverwaltung nunmehr die allgemeinen Normen des Obligationenrechts entscheidend seien. Ohne ernstlichen Zwang lässt sich der Telegraphenbetrieb als ein Frachtgeschäft bezeichnen[81]) — oder als ein Werkvertrag.

Ist dies richtig, so kommen für die vertraglichen Beziehungen zwischen der Telegraphenverwaltung und den Korrespondenten wohl die Bestimmungen der Art. 449 ff. O.R. über den Frachtvertrag oder diejenigen der Art. 350 ff. über den Werkvertrag zur Anwendung. Für die ausservertraglichen Beziehungen sind Art. 50 ff. maassgebend. Dabei ist noch speziell auf Art. 62 O.R. hinzuweisen. Natürlich sind dann für den Telegraphenrechtsverkehr auch alle weiteren Bestimmungen des allgemeinen Theils über die Fragen kontraktlicher sowohl als deliktischer Natur maassgebend. Ich mache hier ganz speziell auf die Thatsache aufmerksam, dass das Obligationenrecht den Schadensbegriff ausserordentlich erweitert hat. Es kommt jetzt nicht mehr darauf an, ob der betreffende Schaden ein pekuniärer sei. Jede ernsthafte Kränkung und Schädigung kann nunmehr unter das id quod interest subsumirt werden — allerdings nicht in der weitgehenden Weise, wie dies neuestens von Lehmann[82]) als wünschenswerth hingestellt worden ist.

---

[81]) Gareis: Handelsrecht, 2. Aufl., S. 424.

[82]) Lehmann: Die Schutzlosigkeit der immateriellen Lebensgüter beim Schadenersatz (Dresden 1884) S. 17 f.

Vom Gesichtspunkte der Systematik aus könnte man darüber diskutiren, ob Art. 55 O.R. auch unter die Folgen der Nichterfüllung der Verträge in Art. 110 ff. bezogen werden könne. In der eben zitirten Schrift (S. 39) wird diese Frage verneint. Ich bin nicht dieser Ansicht. Das Oblig.R. hat bezüglich des Schadenersatzes die Klagbarkeit des sogenannten „dommage moral" unbedingt zugelassen. Dieses neue Prinzip gilt naturgemäss für das ganze gesetzlich geordnete Rechtsgebiet. Insbesondere hätte es gar keinen Sinn, dasselbe auf Delikte zu beschränken und für Verletzung von Verträgen nicht anzuerkennen. Die umgekehrte Ordnung wäre ja allein verständig. Ich ermangle aber nicht, auf die kolossalen Konsequenzen aufmerksam zu machen, welche mit dem neuen Schadensbegriffe (ich möchte ihn den Begriff der Rechtsnervosität nennen) speziell auch im Telegraphenrechte verbunden sind, wenn das Obligationenrecht darauf anzuwenden ist.

Es lässt sich gegen diese Argumentation auch nicht einwenden, dass der Inhalt des bestehenden Telegraphengesetzes und der betreffenden Verordnung als lex contractus angesehen werden könne oder müsse.

1) Die bestandenen Normen sind, wie soeben ausgeführt, durch das Obligationenrecht aufgehoben und sie existiren juristisch nicht mehr. Infolgedessen können sie auch nicht stillschweigend als in einen Vertrag hineinverlegt gedacht werden.

2) Der Inhalt der Telegraphenrechtsnormen ist auch keineswegs so sichtbar und klar für jedermann, dass man ohne weiteres annehmen könnte, es seien dieselben zum Bestandtheile des Vertrages gemacht. Was jene Vorschriften sagen, ist keineswegs palam praescriptum claris litteris, unde de plano recte legi possit [83]). Der Ausschluss der Haftpflicht wird speziell in der Schweiz schon lange nicht mehr auf die Depeschenformulare gedruckt.

Uebrigens ist der Kultus derartiger Fiktionen — und darum handelt es sich doch in der Regel — wenig lobenswerth [84]).

---

[83]) L. 11 § 3 D. de inst. act. 14, 3.

[84]) Vgl. freilich § 50 des deutschen Postgesetzes.

3) Es lässt sich fragen, ob der Ausschluss der Haftpflicht nach der betreffenden positiven Gesetzgebung zulässig sei. In der Regel wird angenommen, dass die Kontrahenten die Prästation für dolus und culpa lata nicht wegbedingen können. Dieses Veto gegen die Vertragsfreiheit gilt auch im schweizerischen Obligationenrecht (Art. 114). Allein es bezieht sich lediglich auf den eigentlichen debitor, ergo in concreto auf die leitende Administration; denn Absatz 2 i. f. der Art. 114 u. 115 kann auf die staatliche Telegraphenanstalt nicht wohl bezogen werden, weil es sich für sie nicht „um ein obrigkeitlich konzessionirtes Gewerbe" handelt. Die Verantwortlichkeit für das Verschulden der Vertreter juristischer Personen kann „durch eine zum voraus getroffene Verabredung beschränkt oder aufgehoben werden" (Art. 115, 2). Das schweizerische Gesetz würde also (mit jenem Vorbehalte betreffs der Administration) an sich gestatten, dass die Telegraphenverwaltung die Haftpflicht wenigstens für das Verschulden der Telegraphenangestellten vertraglich ausschliesse. Selbstverständlich aber kann diese Befreiung nicht etwa einseitig diktirt werden, denn das Gesetz spricht ja von einer Verabredung.

In diesem Zusammenhange will ich auch noch auf eine eigenthümliche Rechtskuriosität aufmerksam machen. Ich habe schon früher ausgeführt[85]), dass die privaten Eisenbahnanstalten für das Publikum ausnahmsweise und nach Maassgabe gewisser Bestimmungen Telegramme expediren müssen. Ich habe nun in dem Vertrage, den der Bund mit den schweizerischen Eisenbahngesellschaften geschlossen hat, keine ganz klare und unzweideutige Bestimmung darüber gefunden, dass die vielbesprochene juristische Immunität der staatlichen Telegraphenverwaltungen den Eisenbahngesellschaften ebenfalls gewährt worden wäre. Ebenso wenig ist dies gegenüber den Privattelegraphen für den Fall geschehen, dass sie exzeptionell für Dritte Depeschen spediren. Daraus folgt, dass in diesen Fällen das jus commune maassgebend ist. Ich verhehle nicht, dass die von mir ausgesprochene Ansicht sehr diskutabel ist. Ebenso

[85]) Vgl. oben S. 145 f.

ist klar, dass jene Konsequenz schwer zu begreifen ist, namentlich wenn man bedenkt, dass der Staat dasteht mit seinen gut geschulten Angestellten und seinem rationell eingerichteten Telegraphenorganismus, während die Eisenbahngesellschaften nur im Interesse des Publikums (freilich gegen 50 Cts. Botenlohn, bez. 25 Cts.) exzeptionelle Telegraphendienste verrichten[86]).

Gesetzt also, der Staat könnte wirklich auch unter der Herrschaft des neuen Obligationenrechtes den Privaten Schaden zufügen, ohne ersatzpflichtig zu werden, so dürfte die Berufung auf diesen Rechtsnihilismus von den Eisenbahngesellschaften nicht erfolgen. Man wird freilich erwidern, dass die Eisenbahngesellschaften bei der Telegraphie nur vertraglich bestellte Delegirte des Staates seien. Allein damit ist dem Publikum

---

[86]) In Deutschland steht die Sache anders. Nach den Bestimmungen über die Benützung der Eisenbahntelegraphen zur Beförderung solcher Telegramme, welche nicht den Eisenbahndienst betreffen, vom 7. März 1876 § 3, s. Handbuch für Post und Telegraphie S. 221, ist die telegraphische Korrespondenz ohne Rücksicht darauf ob sie ausschliesslich oder nur streckenweise auf Bahntelegraphen ihre Beförderung erhält, den Bestimmungen der jedesmaligen Telegraphenordnung für das Deutsche Reich unterworfen. Damit ist freilich auch gesagt, dass die Eisenbahnanstalten zur Annahme und Beförderung der Depeschen des Publikums nicht blos, wie es in § 1 zit. heisst, ermächtigt, sondern auch verpflichtet sind (§ 1 I der deutschen Telegraphenordnung von 1880). Dies hat schon Laband: Staatsrecht II S. 314 mit Recht betont. Allein es liegt in § 3 zit. auch die Zusicherung des in § 24 der Telegraphenordnung fixirten Grundsatzes der Nichthaftbarkeit. Eine derartige Bestimmung finde ich in den Materialien der schweizerischen Gesetzgebung nicht. Ich will nicht davon reden, dass der fragliche Vertrag vom 18. Dezember 1867 datirt und das erste eidgenössische Gesetz, das die Haftpflicht der Telegraphenverwaltung ausschliesst, vom 18.—27. Dezember 1867, sondern blos betonen, dass Art. 16 des Vertrages nicht ohne weiteres diese Bedeutung hat. Er lautet dahin: Die Bahnangestellten, welche die Aufgabe- und Bahntelegraphenbureaux bedienen, haben sich im allgemeinen, so weit es diesen Dienst betrifft, allen für die eidgenössische Telegraphenverwaltung in Kraft bestehenden Vorschriften zu unterziehen, namentlich denjenigen über das Depeschengeheimnis. — Auch kann die Befreiung der Eisenbahngesellschaften nicht ganz sicher aus Art. 10 des zit. Vertrages (S. 144 oben) deduzirt werden. — Vgl. über die historische Entwicklung der Materie auch Bundesblatt 1863, II S. 250 ff. und wegen der grundsätzlichen Frage Bundesbl. 1868, II S. 412.

gegenüber das Privilegium keineswegs ipso jure auf sie ausgedehnt. Die Eisenbahngesellschaften erscheinen ganz einfach in dieser Materie als Hilfsangestellte oder wirkliche Beamte des Staates. Nun werden wir aber später sehen, dass die Telegraphenbeamten trotz des fraglichen Privilegiums zu Gunsten des Staates in der Regel als prinzipiell haftpflichtig angesehen werden.

Wenn ich die Ansicht aufgestellt habe, dass das schweizerische Obligationenrecht die Spezialgesetzgebung über Telegraphenrecht aufgehoben habe, so kann ich allerdings nicht leugnen, dass es sehr zweifelhaft ist, ob die Absicht der eidgenössischen Gesetzgebung wirklich dahin gegangen sei, die Telegraphenadministration den allgemeinen Bestimmungen des Rechtes zu unterwerfen: jedenfalls geschah es ohne Sang und Klang. Mag es sich damit verhalten, wie es will, so wäre es an der Hand des Obligationenrechts schwierig, das Fortwuchern jenes juristischen Freibriefes zu deduziren[87]).

Unter diesen Umständen liesse sich nur ein Mittel denken, welches aus dieser Noth gesetzgeberischen Uebersehens herauszuhelfen vermöchte: die Vorlegung und die Sanktion eines neuen schweizerischen Telegraphengesetzes. Dieses Gesetz hätte dann die Mission, die weitgehenden, in der Zwischenzeit aber geltenden Konsequenzen des allgemeinen Rechts einzuschränken und einzudämmen: es wäre gewissermaassen ein juristischer Blitzableiter. Sollte dieser Weg wirklich eingeschlagen werden, so wird man hoffentlich sich ernsthaft fragen, ob es sich rechtfertigen lasse, die hier neuerdings erörterten Abnormitäten dem Rechte zum Hohne zu sanktioniren.

Das Studium des englisch-amerikanischen Telegraphenrechtes bestärkte mich in der Ueberzeugung, dass das Privilegium der Telegraphenverwaltungen unmöglich haltbar sei. Bevor ich darauf übergehe, diese Verhältnisse en détail zu besprechen, will ich nur noch sagen, dass auch die Schriften von Ludewig und Schöttle an dem Erscheinen besserer Tage

[87]) Hafner: Obligationenrecht, zu Art. 110 Anm. 4, nimmt ohne Begründung an, dass die Telegraphenspezialgesetzgebung weitere Geltung habe.

für das Telegraphenrecht nicht verzweifeln lassen. Ludewig hält zwar energisch daran fest, dass die Telegraphenverwaltung für Schadenersatz nicht haften müsse[88]). Trotz dieser ablehnenden Haltung konzedirt er, dass für die „vollständig rekommandirten Depeschen" eine gewisse beschränkte Schadenersatzverbindlichkeit ähnlich wie bei rekommandirten Briefen eingeführt werden könne[89]).

Auch Schöttle opponirt mit seinen Ausführungen zunächst gegen „die von gewisser Seite"[90]) angestrebte „ungemessen weite Ausdehnung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit" der Telegraphenverwaltungen und ihrer Angestellten. Aber auch er findet, die Haftpflicht für rekommandirte Depeschen hätte, wenn sie der Summe und dem Gegenstande nach beschränkt wäre, „keine sehr erheblichen Bedenken gegen sich"[91]).

In England und Amerika hat ein grosser Streit darüber existirt, unter welche Vertragsfigur die telegraphische Korrespondenz gezählt werden dürfe. Die einen Juristen sprachen von einer Miethe (bailment)[92]), andere subsumirten sie spezieller unter die locatio conductio operis[93]). Noch andere machten geltend, dass die alte Vertragskategorie des „common carrier" auch hier Anwendung finde[94]). Es wurde beigefügt, es bestehe kein Unterschied „between carrying a message along a wire and carrying goods or a package along a route". Andere bestritten dies[95]).

Erläuterungsweise ist an das Faktum zu erinnern, dass nach englisch-amerikanischem Rechte der common carrier of goods in der Stellung eines Versicherers ist, der nur davon befreit ist, die Folgen der vis major (nach der eng-

---

[88]) Ludewig a. a. O. S. 76, 140.

[89]) Ludewig a. a. O. S. 14.

[90]) Diese mehrfach wiederkehrende und elegante Wendung richtet sich — wenn ich recht sehe — namentlich gegen mein Telegraphenrecht.

[91]) Schöttle a. a. O. S. 99.

[92]) Scott und Jarnagin § 99.

[93]) Scott und Jarnagin § 98.

[94]) Dieselbe Schrift § 100, 101, 124.

[95]) Dieselbe Schrift § 102.

lischen Rechtssprache nur acts of God and public ennemy) zu übernehmen. Der „common carrier of persons“ ist nur für „negligence“ tenent, deren Vorhandensein der Beschädigte zu beweisen hat[96]).

In einem englischen Urtheile von 1855 wurde ausgesprochen, dass die Telegraphenverwaltung „in the nature of a carrier“ sich befinde[97]). Dagegen führen andere Urtheile aus, dass die juristische Figur des common carrier mit Unrecht auf die Telegraphenadministration angewendet werde[98]). Gleichwohl sind fast alle Urtheile darüber einig, dass die meisten Verpflichtungen des „common carrier“ auch Geltung haben für den Telegraphenbetrieb. Es ist nicht uninteressant, die Erwägungen der amerikanischen Juristen und Richter kurz zu erwähnen.

Gegen die Subsumtion der Telegraphenanstalt unter die energische Rechtsposition des common carrier wurden insbesondere folgende Argumente ins Feld geführt.

1) Die Telegraphenbeamten und -angestellten können bei der Uebersendung der Depeschen keine effektive Ueberwachung und Kontrole vornehmen. Darin wird ein markanter Unterschied zwischen dem Telegraphenbetrieb und dem des common carrier gefunden[99]).

---

[96]) Vgl. darüber die in meiner Haftpflicht der Postanstalten S. 50 u. 51 gemachten Erörterungen und die auf S. 51 Anm. 3 zitirten Schriften. Ich verweise auch auf Smith: Negligence S. 113. Als Grund dieser Unterscheidung wird von Hilliard: American law (New-York 1877) I S. 348 angegeben: Chiefly for the reason that passengers are able to some extent to look out for their own safety, the carrier's measure of responsibility is somewhat reduced from that already stated and is now generally held to be the highest degree of care which a reasonable and cautious man would use. Dass damit die Sache klar gestellt sei, möchte ich allerdings nicht behaupten.

[97]) Scott und Jarnagin § 205.

[98]) Das Detail der Argumente ist einlässlich wiedergegeben bei Scott und Jarnagin a. a. O. § 207 ff., 215 ff. und in dem Résumé § 230. Vgl. auch Sedgwick: Measure of damages, 4. Aufl. (New-York 1868), S. 414—419.

[99]) Scott und Jarnagin a. a. O. § 207. Die Antwort darauf siehe in § 239.

A telegraph company should not be held to that severe responsibility, which would make it the insurer of the message, because its agents and servants cannot go with it in the course of transmission, and remain in the actual practical custody of the line in all its length; and consequently cannot foresee and avoid the casualties and delays which may attend the message in its transit; and that herein is a marked and essential difference between it and the common carrier of goods, who is, either himself or by his agents, all the time present at all stages of the route with the goods he carries, and can see what happens to his charge the moment it occurs.

Allein die Eisenbahngesellschaften müssen für Schädigungen auch dann haften, wenn jene Möglichkeit der Kontrole nicht vorliegt.

2) Die Telegraphenverwaltung sei oftmals nicht in der Lage, den Beweis der vis major zu leisten, da der Telegraphenbetrieb keine Spuren zurücklasse und die Ursachen der Fehler selbst der Verwaltung ganz unbekannt bleiben können[100]). Allein es ist eine bekannte Sache, dass der Eisenbahn- und Fabrikbetrieb in der gleichen Lage sein kann, und doch hat man sich nicht gescheut, eine energische Haftpflicht auszusprechen. Sodann ist klar, dass die betreffenden Unzukömmlichkeiten seltene Ausnahmen repräsentiren.

3) Die Telegraphenverwaltung kenne nicht von vornherein den Werth der Depesche. Allein darauf kommt wahrlich nichts an[101]):

The carrier is responsible for the loss whatever may be its value.

Die amerikanischen Richter haben diese rationes dubitandi in der Regel nicht akzeptirt.

Mit aller Entschiedenheit führen dann auch Scott und Jarnagin[102]) aus, dass die Telegraphenanstalten als common carriers[103]) aufgefasst werden müssen. Diese Schriftsteller sagen u. a. folgendes:

---

[100]) Scott und Jarnagin a. a. O. § 208. Die Antwort darauf siehe in § 249, 250, 251.

[101]) Scott und Jarnagin a. a. O. § 241, 242 Anm. 1, § 245 u. 254. Redfield a. a. O. II § 204 c sub Nr. 27,7 S. 301.

[102]) Scott und Jarnagin a. a. O. § 262 u. 352.

[103]) Es überrascht mich freilich, in einem neuen Werk von Taylor:

What is the difference between the rights, duties and responsibilities of telegraph companies, and those of common carriers? We regard them as being so nearly identical, that they can be safely subjected to precisely the same rules of responsibility in all their engagements with the public.

Mit dieser theoretischen Grundlage stimmt denn auch der civil code von New-York, der freilich meines Wissens auch jetzt noch nicht förmlich zum Gesetz erhoben worden ist. Dieser Gesetzentwurf enthält verschiedene interessante Telegraphenrechtsbestimmungen. Ich will dieselben hier zusammenstellen:

§ 1132. A carrier of messages for reward must deliver them at the place to which they are addressed or to the persons for whom they are intended.

§ 1133. A carrier of messages for reward must use great care and diligence in the transmission and delivery of messages. A carrier by telegraph must use the utmost diligence therein.

§ 1134. Every one who offers to the public to carry persons, property or messages is a common carrier of whatever he thus offers to carry.

§ 1164. A carrier of messages by telegraph must, if it is practicable, transmit every such message immediately upon its receipt. But if this is not practicable and several messages accumulate upon his hands, he must transmit them in the following order:

1) Messages from public agents of the United States or of this State on public business.

2) Messages intended in good faith for immediate publication in newspapers and not for any secret use.

3) Messages giving information relating to the sickness or death of any person.

4) Other messages, in the order in which they were received.

Law of privat corporations (Philadelphia 1884) § 357, zu sehen, dass dieser Autor mittheilt, die Telegraphengesellschaften werden „according to the generally accepted view“ nicht als „common carriers“ angesehen. Derselbe fügt aber sofort hinzu, dass die bessere und heilsamere Auffassung die sei, that any stipulation inserted in a telegraph blank restricting the liability of the company unless the message is repeated will not exempt it from responsibility for errors occasioned by the negligence of their employés. — Smith: Negligence, 2. Aufl. (1884), S. 206 u. 207 Anm. b meint: In America it is said that telegraph companies are common carriers though not liable except for negligence or misconduct.

Nun ist es freilich richtig, dass in Amerika wie auch in England gemäss der fast allgemein ertheilten Konzessionsbefugnis „to make reasonable rules and regulations“ [104]), auch Spezialvereinbarungen über den Umfang der Haftpflicht als statthaft erklärt worden sind. Natürlich machten die Telegraphenverwaltungen von diesem Rechte Gebrauch, und so kommt es, dass thatsächlich auch das amerikanische Telegraphenrecht anders aussieht als man nach den oben angegebenen Erörterungen glauben könnte. Immerhin giebt es auch Urtheile amerikanischer Gerichte, welche die Rechtsgiltigkeit jener Spezialvereinbarungen als unstatthaft erklärten, weil contra bonos mores („public policy“) [105]).

Die englischen Gerichtshöfe sind auch bezüglich der Haftpflicht des common carrier geneigt, eine ziemlich weitgehende Vertragsfreiheit zuzulassen. So kam es, dass sie im Telegraphenrechte sogar eine Stipulation für die Befreiung von jeder Verantwortlichkeit, also auch für die Folgen grober Nachlässigkeit als giltig hinnahmen. Allein von dieser Extravaganz kam man wieder zurück [106]). In Amerika wurde eine solche Vertragsfreiheit in dieser Materie nie anerkannt [107]).

Dagegen wurde in England und in Amerika dem common carrier das Recht zugestanden, Bedingungen aufzustellen, die „just and reasonable“ sind, immerhin mit der Maassgabe, dass dadurch keine Exemtion für die eigene Nachlässigkeit begründet werden darf [108]) und dass überdies die Bedingungen klar und deutlich zur Kenntnis des Publikums gelangen [109]).

---

[104]) Scott und Jarnagin § 104 u. 113.

[105]) Ich verweise auf zwei Urtheile, abgedruckt im Journ. de droit intern. I S. 270, II S. 394; Rousseau a. a. O. Nr. 580 u. 581; Chenevière a. a. O. S. 118—120. Weiteres Detail ist zusammengestellt bei Scott und Jarnagin a. a. O. § 260 ff.

[106]) Scott und Jarnagin a. a. O. § 146.

[107]) Scott und Jarnagin a. a. O. und im allgemeinen auch § 260.

[108]) Scott und Jarnagin a. a. O. § 141—145.

[109]) Scott und Jarnagin a. a. O. § 147 ff., 151 ff.

Angesichts der elastischen Formel „just and reasonable“ wurde naturgemäss vielfach darüber gestritten, ob eine Bestimmung dahin gehend giltig sei, dass die Telegraphenverwaltung nicht hafte, wenn die Depesche nicht wiederholt, also nicht kollationirt sei. Die Frage wurde dahin definirt, ob die Telegraphenverwaltung rechtsgiltig die Haftpflicht ausschliessen könne für „unrepeated messages“ [110]). Im grossen und ganzen besteht nach amerikanischem Telegraphenrecht kein Zweifel darüber, dass die Telegraphenverwaltungen für diese Depeschenkategorien die Haftpflicht ausschliessen dürfen. Dabei wurde freilich noch der Fall vorbehalten, dass die Telegraphenverwaltung bei einer gewöhnlichen Depesche überall keine Anstrengung zur Beförderung gemacht hat. In diesem Falle wurde die Telegraphenverwaltung, obwohl es sich um eine „unrepeated message“ handelte, für haftbar erklärt [111]). Dabei wurde überhaupt juristisch betont, dass die Telegraphenverwaltung nicht berechtiget sei, die Folgen eigener Nachlässigkeit von vornherein vertraglich von sich abzulenken [112]).

Jene Klausel bezüglich der unrepeated messages halten auch Scott und Jarnagin für zulässig [113]).

Auch Redfield [114]) steht auf dem gleichen Boden. In seinen Reflexionen über das Telegraphenrecht stellt er folgende zwei Sätze auf [115]):

As there is but one sure test of the accuracy of messages being sent, that is, by repeating them, one who desires to secure that, or where the

---

[110]) Scott und Jarnagin a. a. O. § 113, 147, 257. Für die Kollationirung besteht regelmässig eine Supplementartaxe (die Hälfte der eigentlichen Depeschengebühr).

[111]) Scott und Jarnagin a. a. O. § 117: It was held that the notice did not apply to cases where no effort was made to put the message on its transit. — Vgl. auch § 115 u. 116. In diesem Sinne ist wohl auch das im Journal de droit intern. X S. 419 abgedruckte Urtheil zu verstehen.

[112]) Redfield a. a. O. II § 204 c sub Nr. 12 S. 287, sub Nr. 15 S. 289 und sub Nr. 16 S. 290. Allen: Telegraph cases z. B. S. 45, 261, 273.

[113]) Scott und Jarnagin a. a. O. § 262.

[114]) Redfield a. a. O. § 204 c S. 287 u. 288 Anm.

[115]) Redfield a. a. O. § 204 c sub Nr. 3 u. 4 S. 288 Anm.

business is of such importance as to make that desirable and reasonable, will be expected to so inform the company and pay for the insurance.

This rule is so obviously just and reasonable, that we believe it forms a standing and undeviating rule of all the telegraph companies here and elsewhere, and is so notorious, that all persons sending messages may fairly be presumed aware of its existence and will be bound by it.

Darnach stehen wir also vor dem praktischen und allgemein anerkannten Resultate, dass die amerikanischen Telegraphenanstalten

1) für die unrepeated messages, also für nicht kollationirte Depeschen dann nicht haften, wenn sie in gehöriger Weise die Verantwortlichkeit für Irrthümer und Missbräuche u. s. w. wegbedungen haben: dabei bleibt einzig vorbehalten der Fall, dass sie eine gewöhnliche Depesche ganz fahrlässig behandelt und überall nicht abgegeben haben;

2) dass sie dagegen für repeated messages unbedingt haften, und zwar für das ganze id quod interest aufkommen müssen, und dass diese Rechtspflicht in keiner Weise vertraglich wegbedungen werden darf.

Immerhin erkenne ich an, dass in der amerikanischen Rechtsliteratur verschiedene Dissonanzen und Unklarheiten über den prinzipiellen Ausgangspunkt, die juristische Charakterisirung und Umgrenzung der Haftpflicht der Telegraphenverwaltungen vorkommen. Damit hängt die Thatsache zusammen, dass auch die Präjudizien der amerikanischen Gerichte schwanken. Diese doktrinelle Unsicherheit ist nirgends so scharf, so präzise und so übersichtlich in wenigen Sätzen dargestellt, wie von Thompson[116]).

[116]) Thompson: Negligence (St. Louis 1880) II S. 842 u. 843: The rule extends only so far as to relieve the company from mistakes occasioned by uncontrollable causes, such as atmospheric electricity and this only when it appears that such mistakes could not have been guarded against or prevented by the exercise of ordinary care and skill on the part of the operating agents of the company. The doctrine of the courts so holding seems to involve an absurdity. They start out on the premise that a telegraph company is not a common carrier and is only liable for negligence or wilful misconduct. They next state that such a company may make

Auch in England waren die Telegraphenverwaltungen prinzipiell haftbar. Dagegen gelang es ihnen ebenfalls auf dem Wege der Vereinbarung, welche aus den Reglements oder aus den auf der Rückseite der Depeschenformulare gedruckten Bedingungen geschlossen wurde, die Haftpflicht wegzubedingen. Dagegen ist in England geltendes Recht, wenigstens für repetirte Depeschen zu haften. Ueber die englische Doktrin und Praxis bemerkt Addison[117]):

It has been held to be a reasonable regulation for the company to stipulate that they will not be responsible for mistakes made in the transmission of messages unless they are repeated and an additional payment is made for such repetition of the message.

Ueberdies theilt die Schrift des internationalen Bureau[118]) mit, dass bei den versicherten Depeschen eine nach der Höhe der Versicherungsgebühr fixirte Entschädigung zu bezahlen war.

Das englische Telegraphenrecht hat nun aber eine bedenkliche Aenderung erlitten, die mit der staatlichen Uebernahme der Telegraphie in England zusammenhängt. Die Sache ist freilich nicht ganz zweifelsfrei, allein ich glaube doch annehmen zu müssen, dass die staatliche Telegraphenanstalt in England von jeder Haftpflicht für Fehler und Mängel im Betriebe befreit sei. Das englische Telegraphengesetz von 1869 hat näm-

---

reasonable rules limiting its liability. They end by stating that it cannot make rules limiting its liability for negligence. But as it is only liable for negligence or what is worse for wilful misconduct or bad faith, this is equivalent to saying that it cannot make rules limiting its liability at all. If it is said that the concession to such a company of the right to make reasonable rules limiting its liability means that it may protect itself from errors incident to the imperfection of the art and to atmospheric causes, the answer is, that if it is only liable for negligence, it is not liable at all for errors thus produced. If it is said that such a concession intends to enable it to protect itself from liability for the errors of other companies over whose lines it is obliged to send messages, the answer is, that it is not liable for the errors of other companies, unless it is liable as a carrier. Of what value then is the rule?

[117]) Addison: Law of contracts, 6. Aufl., S. 468.

[118]) Législ. tél. S. 287 u. 288.

lich in Art. 23 alle telegraphischen Depeschen den Briefen gleichgestellt[119]):

Chaque dépêche . . . . . sera considérée comme une lettre postale.

Natürlich besteht auch in England keine Haftpflicht für die postalische Spedition einfacher Briefe: bis vor kurzem haftete die englische Postverwaltung nicht einmal in irgend welcher Weise für registrirte Sendungen[120]). Erst seit dem 1. Januar 1878 bezahlt die englische Postverwaltung im Falle des Verlustes eines rekommandirten Briefes einen fixen Satz von 2 £[121]). Auch Smith[122]) theilt die Ansicht, dass die englische Telegraphenverwaltung in keiner Weise haftpflichtig sei, wenn er sagt:

The sender would formerly have had a remedy against the company, but now he has not.

Damit stimmt auch Addison[123]).

Der einzige Zweifelsgrund gegen diese Auffassung besteht darin, dass in keinem englischen Gesetze die Haftpflicht der Staatstelegraphenverwaltung formell ausgeschlossen worden ist — eine Thatsache, welche das internationale Telegraphenbureau tief bedauert[124]).

Ich kann an meinem Orte, ohne den Schmerz dieser Gefühle theilen zu können, nur sagen, dass es mir bedenklich erscheint, dass die Uebernahme der Telegraphie in die Hände des Staates gleichzeitig den Untergang zivilrechtlicher Normen mit sich führte. Es ist schlimm genug, dass die staatliche Exploitation damit inaugurirt werden musste.

Auf diese Weise könnte einer künftigen Telegraphengesetzgebung nur noch das Beispiel von Nordamerika als Muster und Vorbild voranleuchten, wenn nicht noch ein anderes Gesetz hier zu zitiren wäre, das einer Oase mitten in der Wüstenei

---

[119]) Législ. tél. S. 276. Der Wortlaut des Gesetzes bei Shelford a. a. O. I S. 591. Vgl. auch Addison: On torts, 5. Aufl. (1873), S. 437 Anm. f.

[120]) Meine Haftpflicht der Postanstalten S. 69.

[121]) Union postale III S. 48.

[122]) Smith: Negligence, 2. Aufl. (1884), S. 207 Anm. b.

[123]) Addison: Contracts (1883) S. 589 f.

[124]) Législ. tél. S. 293.

des Telegraphenrechts vergleichbar ist. Ich meine das vortrefflich redigirte Telegraphenrecht der argentinischen Republik vom 7. Oktober 1875. In diesem Telegraphenkodex[125]) (Art. 1—163) weht im Vergleiche zu den übrigen Telegraphengesetzen und -verordnungen anderer Länder ein ganz neuer Geist, namentlich auch bezüglich der Haftpflicht. Die maassgebenden Bestimmungen lauten dahin:

Art. 33. Le contrat conclu entre l'expéditeur d'un télégramme et une administration télégraphique, sera considéré comme une location de service et sera régi en ses conséquences par les lois générales sur la matière, sauf les dispositions spéciales contenues dans la présente loi.

Art. 34. Les entreprises télégraphiques sont tenues de transmettre fidèlement et immédiatement les télégrammes qui leur seront confiés; elles seront responsables des erreurs, altérations ou retards que ces télégrammes subiront par faute ou négligence d'elles-mêmes ou de leurs employés.

Art. 35. Dans les cas prévus par l'article précédent, la responsabilité sera limitée au remboursement de la taxe du télégramme, si celui-ci n'a pas été collationné; l'on entend par collationnement la répétition intégrale de la dépêche depuis la station d'arrivée au bureau d'origine jusqu'à ce qu'il soit constaté que le texte transmis est conforme à celui de l'original, et la remise au domicil de l'expéditeur d'une copie du télégramme répété par le bureau de destination.

Que le télégramme soit collationné ou non, s'il a été commis une fraude par l'entreprise ou par un de ses agents, la responsabilité s'étendra à tous les dommages et préjudices que cet acte aura causé.

Art. 36. Les entreprises seront seulement affranchies de la responsabilité prévue par les deux articles précédents, quand l'erreur, l'altération ou le retard dans la transmission des télégrammes a été produit par quelque incident fortuit ou de force majeure; mais la preuve de l'existence d'un pareil incident demeure à la charge de l'entreprise.

Art. 161. La responsabilité imposée aux entreprises pour les fautes qu'elles commettent ou que commettent leurs employés, peut être étendue à la Nation, dans la forme qui est établie pour les entreprises.

Aus diesen Gesetzesbestimmungen der argentinischen Republik ergiebt sich folgendes:

1) Die Telegraphenverwaltung haftet direkt voll und ganz für Irrthümer, Veränderungen oder Verzögerungen, welche die Depeschen durch einen Fehler oder durch eine Nachlässigkeit der Verwaltung oder der Angestellten erleiden.

---

[125]) Législ. tél. S. 481—521.

Diese Haftpflicht hat lediglich zur Voraussetzung, dass die Depeschen rekommandirt werden.

2) Die Verwaltung haftet auch dann, wenn keine Rekommandation stattfand, dagegen der Schaden dolos zugefügt wurde.

3) Die Haftpflicht zessirt nur im Falle der vis major, deren Vorhandensein von der Verwaltung zu beweisen ist.

Diese Sätze, welche das normale Privatrecht auch im Telegraphenwesen zum vereinzelten Ausdrucke bringen, werden in der Schrift[126]) des internationalen Telegraphenbureau mit Klageliedern begleitet, die aufs neue den Beweis leisten, auf welchem engherzigen Standpunkte dieselbe in zivilrechtlicher Beziehung steht.

Das vorgeführte Telegraphenrecht der argentinischen Republik lässt offenbar auch keine Beschränkungen durch Reglement und dergleichen zu[127]). —

Neben dem wohlthuenden Sonnenblick, den das angeführte Gesetz über das Telegraphenrecht verbreitet, will ich hier noch eine Frage besprechen, die auf den Rechtszustand, wie er, abgesehen von den erwähnten Ausnahmen, der Regel nach besteht, ein eigenthümliches Licht wirft und aufs neue seine innerliche Unhaltbarkeit darthut, — wenn es überhaupt hier weiterer Beweise bedürfen sollte.

Regelmässig wird auch da, wo die Gesetze oder Verordnungen die Haftpflicht der Telegraphenverwaltung ausschliessen, doch aus juristischen Gründen angenommen, dass wenigstens die Telegraphenangestellten für omnis culpa einstehen müssen. Es lassen sich denn auch in der That zwei Gesichtspunkte zur Begründung der Klage gegen die Telegraphenangestellten verwenden.

1) Der Gesichtspunkt einer actio cessa. Der Telegraphen-

---

[126]) Législ. tél. S. 491 Anm. 1. — Beiläufig bemerkt sind die Erörterungen über die Beweisfragen durchaus unrichtig. Vgl. mein Telegraphenrecht S. 111 f. und Scott und Jarnagin a. a. O. § 259.

[127]) Dies ist auch die Ansicht der Législ. tél. S. 492 Anm.

beamte vermiethet seine wirthschaftliche Produktionskraft. Er erscheint juristisch der Regel nach als locator, die Telegraphenverwaltung als conductor. Vermöge dieses Dienstverhältnisses ist der Angestellte gegenüber der Verwaltung pflichtig, omnis diligentia zu prästiren und alles dasjenige zu thun, was nach der bekannten juristischen Formel ein bonus et diligens pater familias thun muss. Trifft den Telegraphenbeamten bei Ausführung seiner Pflichten ein Verschulden, so ist er dafür gegenüber dem Prinzipal verantwortlich: es droht ihm die actio ex conducto. Sobald nun aus jenem fehlerhaften Verfahren des Telegraphenbeamten ein Schaden für den Absender oder den Destinatär der Depesche resultirt, so hat der Absender (und eventuell der Destinatär) das Recht, von der Telegraphenverwaltung Zession jener actio ex conducto zu begehren, und mit dieser zedirten Klage effektuirt sodann der Beschädigte seinen Ersatzanspruch. Natürlich ist es Sache des Telegraphenangestellten, das Nichtvorhandensein einer culpa zu konstatiren, — wenigstens wenn der Absender klagend auftritt [128]).

2) Der Gesichtspunkt der im modernen Rechte erweiterten lex Aquilia. Neben dem französischen Rechte (Art. 1382 und 1383 code civil) kennt auch das italienische Recht (Art. 1151 und 1152 codice civile) sowie das neue schweizerische Obligationenrecht (Art. 50) die generelle actio culpae. Der vorliegende Gesichtspunkt stützt sich freilich auf ein Quasidelikt. Deswegen hat hier der Beschädigte den Beweis zu leisten.

Der hier gegebenen Erörterung [129]) pflichten dem Resultate

---

[128]) Wharton: Negligence § 766 (vgl. auch § 422), sagt diesfalls folgendes: When the sender sues on the breach of contract, the burden is on the defendant to prove that he complied with his contract. When the receiver sues charging the company with negligently bringing him a false message, the burden is on the plaintiff, though it will be enough to shift this burden to show that the message received was not that sent. — Der tiefere Grund dieser Unterscheidung ist natürlich der, dass der Absender eine actio ex contractu erhebt, wie auch Thompson: Negligence (St. Louis 1880) II S. 843 sagt.

[129]) Vgl. übrigens schon meine Haftpflicht der Postanstalten S. 139 bis 145.

nach Serafini[130]), Hepp[131]), Chenevière[132]), Rousseau[133]) bei. Schott[134]) theilt ebenfalls die Ansicht, dass der Telegraphenbeamte nach den Grundsätzen über Delikte sowohl dem Absender als dem Adressaten gegenüber verantwortlich sei, dagegen verwirft er eine diesfällige actio ex contractu.

Gegenüber dieser ganzen Konstruktion eines Klagerechtes gegen die Telegraphenbeamten ist freilich — wenn auch ohne Erfolg — geltend gemacht worden, dass das zu Gunsten der Telegraphenverwaltung fixirte Privilegium auch auf die Angestellten ausgedehnt sei und auch ihre Handlungen decke[135]).

Nach dem Gesagten besteht auch in der französischen Praxis meines Wissens kein Zweifel über die Haftpflicht der Telegraphenangestellten. Früher scheint dies zweifelhaft gewesen zu sein[136]). Gegenwärtig aber ist in der französischen

---

[130]) Serafini a. a. O. S. 179 u. 180.

[131]) Hepp a. a. O. S. 135 f.

[132]) Chenevière a. a. O. S. 131.

[133]) Rousseau a. a. O. Nr. 582 u. 583.

[134]) Schott in Endemanns Handb. III S. 599 u. 600 Anm. 44.

[135]) Vgl. z. B. Vidari: Diritto commerciale, 2. Aufl., IV Nr. 1669: Noi riteniamo che la irresponsabilità dell'amministrazione telegrafica si estenda anche a suoi agenti; i quali appunto perchè tali formano un tutto unico ed indivisibile con essa. Art. 46 des neuen codice di commercio hat nun aber den Grundsatz aufgestellt, dass bei Irrthümern und Verzögerungen im Telegraphenverkehre die allgemeinen Grundsätze über culpa zur Anwendung kommen. Vgl. Vidari a. a. O. und Gaetano Majorana a. a. O. S. 38. — Dieser Satz kann auch auf die Telegraphenbeamten Anwendung finden, wiewohl er zunächst das Verhältnis zwischen Aufgeber und Empfänger im Auge hat. Für meine Ansicht kann ich auch auf die „Relazione" zum neuen codice di commercio hinweisen. Auf S. 168 wird gesagt, dass die bestehende Immunität der Telegraphenverwaltung non esclude che gli ufficiali telegrafici possano essere risponsabili delle conseguenze delle colpe a loro personalmente imputabili, quando abbiano recato danno ai privati. — In diesem Zusammenhang verweise ich für meine im Text ausgeführte Ansicht auch auf ein Urtheil des Züricher Appellationsgerichtes vom 14. Sept. 1872, das ich in meiner Haftpflicht der Postanstalten S. 144 f. zitirt habe.

[136]) Lég. tél. S. 391. Freilich stimmen damit die Ausführungen von Rousseau nicht. In einer Rezension der 1. Auflage der Werkes von Rousseau (Journal télégr. III S. 344 f.) wird freilich die Thatsache be-

Jurisprudenz die Haftpflicht der Telegraphenbeamten indubitati juris[187]).

Kongruent mit den Ergebnissen theoretischer Betrachtung ist die Thatsache, dass einzelne Telegraphengesetze ausdrücklich unter gewissen Umständen eine Zivilklage gegen die Telegraphenbeamten gewähren. So sagt z. B. das rumänische Gesetz vom 1.—19. Oktober 1871 Art. 82 sub Nr. 5 folgendes[188]):

Tout retard injustifiable, tout refus arbitraire d'expédition d'une dépêche donne à la partie lésée le droit d'intenter contre le fonctionnaire contrevenant une action civile en dommages et intérêts.

Eine ähnliche Bestimmung findet sich in der englisch-indischen Gesetzgebung. In Art. 9 des Gesetzes von 1876[189]) wird folgendes gesagt:

Le gouvernement de l'Inde ne sera responsable d'aucunes pertes ou dommages pouvant résulter de ce qu'un employé quelconque du télégraphe aura manqué de transmettre avec exactitude ou de remettre quelque dépêche que ce soit, à lui confiée pour sa transmission ou remise et aucun employé du télégraphe ne sera responsable de semblables pertes ou dommages, à moins qu'il ne les ait causés par négligence, malveillance ou fraude.

Die mehrgenannte Schrift des internationalen Telegraphenbureau äussert sich freilich sehr energisch gegen die Fixirung

---

stritten, dass über die Frage der Haftpflicht der Telegraphenangestellten eine förmliche und konsequente Gerichtspraxis bestehe. Die Berufung auf das Urtheil von Amiens vom 11. Mai 1854 relevirt aber gegenüber dem Entscheide des Kassationshofes von 1875 nicht. Schon Lavialle de Lameillère: Le télégraphe (Paris 1863, Uebersetzung der Schrift von Serafini) zitirt jenes Urtheil von Amiens S. 165—167. Dazu bemerkt er aber S. 166 Anm. 4: L'irresponsabilité dont il s'agit n'est admise par la jurisprudence du Conseil d'Etat qu'en ce qui concerne l'applicabilité à l'administration du principe de la responsabilité du maître à raison du fait de ses préposés. Mais il est concédé que les employés répondent personnellement du tort causé par leur fait.

[187]) Sourdat: Responsabilité II Nr. 1320 und Cotelle: Chemins de fer II S. 505 f. Norsa a. a. O. S. 45 glaubt freilich, dass die Telegraphenangestellten nur für dolus haftbar gemacht werden können.

[188]) Lég. tél. S. 179 u. 185.

[189]) Lég. tél. S. 526.

dieser Haftpflicht der Telegraphenangestellten, weil sie findet, dass eine disziplinarische Ahndung derselben allein zutreffe, soweit es sich nicht um absichtliche Schädigungen handele[140]).

Auch ich bin der Ansicht, dass die absolute Immunität der Telegraphenverwaltung einerseits und die Haftpflicht der Beamten andererseits ein Resultat ist, das theoretisch und praktisch wenig befriedigt. Wenn die Fehler dem Telegraphenbetriebe inhärent wären, wie der Telegraphenrechtsnihilismus behauptet, so möchte ich doch fragen: warum sollen die Angestellten in die Lage kommen, für Fehler, die in der Exploitation der Telegraphie erfolgen, einstehen zu müssen? — An diesem Punkte zeigt sich deutlich die innere Morschheit des bestehenden Zustandes.

In meinem Telegraphenrechte habe ich auch eingehend die Frage untersucht, ob nach den Apparaten von Morse und Hughes durch telegraphische Depeschen ein schriftlicher Vertrag erzeugt werden könne[141]). Ich kam zur Bejahung derselben, wenn die Originaldepesche vom Absender persönlich oder durch rechtmässige Stellvertreter unterzeichnet sei. Bei dem Caselli'schen Apparate unterliegt sie natürlich keinem Zweifel, es ist darüber weiter nichts zu reden.

Ich benütze diese Gelegenheit, um hier noch einige Details aus neueren Gesetzgebungen über jene Materie beizubringen. Zunächst weise ich darauf hin, dass das schweizerische Obligationenrecht die vorwürfige Frage in gleicher Weise gelöst hat. Art. 12, 2 lautet dahin:

> Sofern nicht etwas anderes gesetzlich bestimmt ist, gilt als schriftliche Form auch der Briefwechsel oder der Wechsel von Telegrammen, vorausgesetzt, dass die Originaldepeschen die Unterschrift der Parteien tragen, welche sich verpflichten.

---

[140]) Lég. tél. S. 185 ff., 464.

[141]) Mein Telegraphenrecht S. 65—89. Vgl. jetzt auch Schott a. a. O. S. 610 f.

Der neue codice di commercio enthält ebenfalls einige Bestimmungen über die vorwürfige Frage[142]):

Art. 45. Il telegramma fa prova come scrittura privata, quando l'originale contenga la sottoscrizione della persona in esso indicata come mittente, o quando sia provato che l'originale fu cosegnato o fatto cosegnare all' ufficio telegrafico dalla persona suddetta, ancorchè questa non l'abbia sottoscritto.

Se la sottoscrizione dell'originale è autenticata da notaro, si applicano i principj generali. Se la identità della persona che ha sottoscritto o cosegnato l'originale fu accertata con altri modi stabiliti nei regolamenti telegrafici, è ammessa la prova contraria.

La data dei telegrammi stabilisce, sino a prova contraria, il giorno e l'ora in cui sono stati effettivamente spediti o ricevuti negli uffici telegrafici.

Art. 47. Nelle materie commerciali il mandato e qualunque dichiarazione di consenso anche giudiziale, trasmessi per telegramma con sottoscrizione autenticata da notaro secondo le disposizioni dei regolamenti telegrafici, sono validi e fanno prova in giudizio.

In Deutschland kam seither die Frage vielfach zur Erörterung. Insbesondere hat sich auch das deutsche Reichsgericht wiederholt mit der Frage beschäftigt. Dasselbe sprach u. a. aus, dass die Depesche (nach dem Morse'schen Apparat) als eine von dem Aufgeber selbst unter Benützung des Telegraphen geschriebene Urkunde angesehen werden müsse. Die Telegraphenverwaltung wurde darnach als Organ des Absenders erklärt[143]). Von diesem Gesichtspunkte aus wurde auch gesagt, dass eine Urkunde dadurch ihre Bedeutung nicht verliere, dass der Erklärende sie nicht selbst schreibe, sondern die Niederschrift als eigene durch die Hand eines Dritten veranlasse. Demnach erscheint die Telegraphenverwaltung als eine Art Schreibmaschine des Absenders[144]).

Vielfach ventilirt wurde auch die Frage, ob durch ein Telegramm die Appellation, für welche die schriftliche Form vorgeschrieben ist, erklärt werden könne. Das Reichsgericht

---

[142]) Vgl. auch Vidari a. a. O. Nr. 1964 ff. und 1970.

[143]) R.G. Strafs. VIII S. 97—101.

[144]) A. M. Binding: Normen I S. 110 Anm. 195.

verneinte sie früher[145]). Diese Ansicht ist aber später wieder aufgegeben worden[146]).

In diesem Zusammenhange mache ich darauf aufmerksam, dass umgekehrt ein schwedisches Urtheil vom 28. Februar kurz deklarirte[147]):

Une procuration ne peut être valablement envoyée par télégramme.

In Amerika sind an einzelnen Orten positive Gesetze[148]) erlassen worden, aus denen sich ergiebt, dass dort schriftliche Verträge auch durch telegraphische Vermittlung abgeschlossen werden können. Z. B. im Staate Kalifornien[149]) wurde angeordnet:

Contracts made by telegraph companies shall be deemed to be contracts in writing; and all communications sent by telegraph, and signed by the sender, or by his authority, shall be deemed to be in writing.

Auch in Indiana[150]) besteht ein Gesetz, wonach kurz und bündig erklärt wird:

Contracts by telegraph shall be contracts in writing.

---

[145]) R.G. Strafs. IV S. 59.

[146]) R.G. Strafs. IX S. 39. Beiläufig füge ich hinzu, dass ausgesprochen wurde, die Depeschen haben zivilrechtlich die Beweiskraft öffentlicher Urkunden, wenn der Telegraphenverkehr durch Staatsanstalten stattfinde, R.O.H.G. Bd. 24 S. 335 f. Vgl. darüber Schott a. a. O. S. 609 f.

[147]) Journ. du droit intern. IX S. 109.

[148]) Vgl. darüber Scott und Jarnagin § 308.

[149]) Scott und Jarnagin S. 462—464. Das Gesetz ist so umfangreich, dass ich es hier unmöglich zum Abdruck bringen kann.

[150]) Scott und Jarnagin § 334 u. S. 470.

Sechstes Kapitel.

Das Telephonstrafrecht.

Es kehrt hier die grosse Frage wieder, ob auf dem Boden des Strafrechtes eine Analogie zulässig sei oder nicht. Ist sie nicht statthaft, so wird der Gesetzgeber die Pflicht haben, schleunigst dafür zu sorgen, dass auch die mit der Telephonie verbundenen Anstalten mit einer ernsthaften strafrechtlichen Sanktion umgeben werden. Das allgemeine Rechtsgefühl würde mit Grund dagegen revoltiren, dass Telephoneinrichtungen nicht nach Maassgabe der ihnen zukommenden Verkehrsbedeutung strafrechtlich beschützt werden könnten. Und doch liegt eben die Sache so, dass, abgesehen von der Anwendbarkeit des jus commune, keine strafrechtlichen Bestimmungen über die Telephonie bestehen. Die Gesetzgebung hat nun aber für die Verbrechen und Vergehen gegen die Integrität der Verkehrsmittel (Posten, Eisenbahnen, Telegraphen) aus guten Gründen besonders energische Bestimmungen erlassen. Die Doktrin stellt bekanntlich den Satz auf, dass jedes Delikt, das einer Bestrafung unterliege, vorher als solches haarscharf umschrieben bezeichnet werden müsse. Wird an diesem Axiom[1]) unbedingt festgehalten, so könnte jenes Requisit in der „reinen Demokratie" auch dahin aus-

[1]) Dieses Axiom ist einzelnen Verfassungen in der Schweiz ausdrücklich einverleibt worden, z. B. in Freiburg Art. 7, Aargau Art. 16. Vgl. A. E. VII S. 297.

gedrückt werden: jede strafbare Handlung ist den Unterthanen in gedruckter Gestalt als solche anzuzeigen, damit sie wissen, dass sie sie nicht begehen dürfen. Es ist dies die ganz formale Auffassung, welche sich an den Satz nulla poena sine lege anschliesst. Eine freiere Interpretation stützt sich auf die Rechtsanalogie. Darnach ist der deliktische Thatbestand schon durch die in unbestimmteren Umrissen gemachte Formulirung genügend gekennzeichnet. Wer dieser Ansicht huldigt, gewährt dem Richter das Recht ad exemplum legis eine Bestrafung eintreten zu lassen. Wer für diese Auffassung eintritt, erkennt also jene formalistische Schranke der Strafjustiz nicht an, er appellirt an den Geist des Strafgesetzes und an die höhere Warte, auf welcher das Strafrecht und die Strafrechtswissenschaft steht. Zur Erhärtung dieser Auffassung lässt sich auch hinzufügen, dass es rechtspolitisch eine betrübende Erscheinung sei, wenn bei jedem durch die nimmer ruhende Technik ermöglichten Deliktsbestande der Apparat der Gesetzgebung und zumal der Spezialgesetzgebung in Bewegung gesetzt werden müsste. Warum soll dieser schleppende und komplizirte Gang jedes Mal neu inszenirt werden? Vielleicht liesse sich auch darauf hinweisen, dass der Richter diesen neuen Thatbestand einfach an die bestehenden kriminalistischen Formulare anlehnen könne.

An diese prinzipiellen Fragen muss man unwillkürlich denken, wenn man sich die mit den neuen Verkehrsmitteln verbundenen strafrechtlichen Fragen vergegenwärtigt. Es wird sich also insbesondere darum handeln, festzustellen, ob die in den Strafgesetzbüchern oder in Spezialgesetzen enthaltenen Bezeichnungen „Post", „Eisenbahn", „Telegraph" auch auf die technischen Ausweitungen, auf neue Systeme, auf Verbesserungen oder auch auf völlig andere Einrichtungen bezogen werden können. Es lässt sich fragen, ob der strafrechtliche Begriff „Eisenbahnen" z. B. auf die Tramways angewendet werden könne. Verneint man die Frage, so müsste man logischerweise jenen Begriff einengen auf die zur Zeit der Emanation des Strafgesetzes bekannten Eisenbahnsysteme. Nach dieser Auffassung müssten z. B. die in der Schweiz im Bundes-

strafrechte vom 4. Hornung 1853[2]) aufgestellten Strafbestimmungen wegen Beschädigungen an Eisenbahnen nicht auf Bergbahnen, nicht auf elektrische Bahnen, nicht auf Drahtseilbahnen angewendet werden. Und doch ist es ganz klar, dass der Gesetzgeber bei dem Erlasse seiner besondern Normen auch diese Spezialitäten mit Strafbestimmungen umgeben hätte, wenn sie ihm bekannt gewesen wären. Man überschätzt denn auch die Leistungsfähigkeit und die Mission, welche der Strafgesetzgebung zukommt, wenn man glaubt, sie müsse und könne an alle Eventualitäten denken[3]). „Das Auge des Gesetzes ruht oft nur auf den Gipfeln der Lebenserscheinungen[4])."

Eine weitere Konsequenz jener formalen Ansicht wäre die, dass auch bei der Telephonie die bestehenden speziellen Satzungen nicht analog angewendet werden könnten. Der in dieser formalistischen Theorie liegende Hohn auf das Recht könnte leicht durch eine Thatsache noch mehr illustrirt werden, wenn nämlich der Schädiger, wie leicht möglich, gar nicht gewusst hat, dass es sich um eine Telephonstange handelte, dass

---

[2]) Die eidgenössische Normirung dieser Materie hat einzelne kantonale Strafgesetzbücher nicht abgehalten, auch noch Bestimmungen darüber zu treffen. Natürlich sind dieselben ungiltig, und zwar nicht blos soweit die eidgenössischen Vorschriften den Stoff erfassen und ordnen. Die Materie gehört exklusiv dem Bunde an. Das Kriminalstrafgesetz des Kantons Schwyz vom 20. Mai 1881 sagt im Art. 102 folgendes: Wer vorsätzlich und rechtswidrig öffentliche Transportmittel, Brücken, Dämme, Schleussen, Wuhren u. s. w. oder Eisenbahnanlagen beschädigt, oder den Eisenbahnbetrieb durch falsche Zeichen oder Signale oder durch andere Vorkehrungen stört oder gefährdet, oder wer die Benützung öffentlicher Kommunikationsmittel durch Versperrung, Abschneidung, durch Abwerfung von Brücken und Stegen und dergl. gefährdet, wird, sofern dadurch ein Menschenleben verloren ging und der Thäter dies voraussehen konnte, mit dem Tode bestraft. Wenn kein Verlust eines Menschenlebens erfolgt, so wird die strafbare Handlung je nach der Schwere der daraus entstandenen Folgen, sei es in Verletzung von Personen oder Eigenthum, mit Zuchthausstrafe bis auf 20 Jahre bestraft, und wenn nur Gefährdung vorliegt, mit Gefängnisstrafe gebüsst.

[3]) Binding in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft von v. Liszt und v. Lilienthal I S. 7.

[4]) Binding a. a. O. S. 10.

er vielmehr der Meinung war, eine Telegraphenstange vor sich zu haben.

Diese Ausführungen thun dar, dass man mit dem theoretischen Satze nulla poena sine lege zu weit gehen kann. Die vorliegende strafrechtliche Frage ist schon von Fuld zum Gegenstand einer kurzen Erörterung gemacht worden[5]). Der genannte Verfasser führt aus, dass § 317 des deutschen Str. G. B. auf Telephon- und Rohrpostverwaltung nicht angewendet werden dürfe. Dabei wird betont, es sei das rechtlich relevante Kriterium des Telegraphenbetriebs darin zu suchen, dass der Empfänger einer Depesche durch Vermittlung eines Beamten nur eine Beurkundung und nie die Urschrift des Telegramms erhalte. Bei dem Telephon aber bekomme der Adressat stets das Original, d. h. die Worte wie sie gesprochen wurden, und es fehle überdies jede schriftliche Grundlage. Fuld fasst seine Erörterungen folgendermaassen zusammen:

> Aus dieser Vergleichung geht so viel als Resultat hervor, dass das für die juristische Auffassung wesentliche Moment bei Telegraph und Telephon grundverschieden, dass was jenem essentiell, diesem irrelevant ist und dass demgemäss die Fernsprechanstalten nur mit Missachtung aller logischen Interpretationsgrundsätze als Telegraphen angesehen werden könnten.

In diesem Zusammenhange ist auch auf ein Urtheil des deutschen Reichsgerichtes[6]) hinzuweisen, das die Frage beantwortet, ob die sogenannten Rohrpostanlagen[7]) denselben strafrechtlichen Schutz auf Grund des § 318 Str. G. B. geniessen wie die Telegraphenanstalten. Das Reichsgericht verneinte die Frage und berief sich hierfür u. a. auch auf den Umstand, dass die Rohrpostanlagen erst nach Einführung des Strafgesetzbuchs entstanden sind und dass vorher ein Bedürfnis für eine darauf zielende Strafvorschrift nicht vorlag. Dabei wurde hinzugefügt, dass nur die Gesetzgebung den allerdings wünschbaren strafrechtlichen Schutz statuiren könne.

---

[5]) Im Gerichtssaal XXXVI S. 202—208. Die Abhandlung ist betitelt: Telegraphen-, Telephon- und Rohrpostanstalten.

[6]) R.G. Strafs. IV S. 406 f.

[7]) Vgl. darüber Stephan: Weltpost und Luftschiffahrt S. 71.

Eine ähnliche Frage kann in der Schweiz wegen der Tramways aufgeworfen werden. Zweifellos bestanden zu der Zeit, als das Bundesstrafrecht erlassen wurde, keine Tramways und zwar weder mit Lokomotiv- noch mit Pferdebetrieb. In Deutschland ist diese Frage freilich insofern geordnet, als die Motive zum Haftpflichtgesetze über die Eisenbahnen ausdrücklich die Strassenbahnen unter den Terminus der Eisenbahnen subsumirten. Die Praxis nimmt deswegen allgemein an, dass § 315 auch auf die Strassenbahnen angewendet werden dürfe[8]).

Die zürcherische Appellationskammer hat in den Urtheilen vom 5. Juni, 11. Oktober und 24. Dezember 1884 das schweizerische Bundesstrafrecht ebenfalls auf die Strassenbahnen anwendbar erklärt. Dabei relevirte allerdings auch die Thatsache, dass die von den Bundesbehörden genehmigte Konzession zum Betriebe einer Pferdebahn folgenden Satz enthält:

Die jeweiligen das Eisenbahnwesen betreffenden Bundesgesetze und die jeweiligen Erlasse der Bundesbehörden finden auch auf die (vorgenannte) Unternehmung ihre Anwendung, soweit sie in ihren Voraussetzungen auf die Strassenbahnen zutreffen, und sind demgemäss von den Bundesbehörden zu vollziehen.

Der tiefere Grund, durch den sich jenes Urtheil rechtfertiget, dürfte aber doch darin liegen, dass das Bundesstrafrecht, wenn auch formell nicht ausdrücklich, doch materiell und implicite erklärt hat, dass unter dem Ausdrucke eines strafrechtlichen Vetos gegen Schädigungen an Eisenbahnen auch solche verstanden werden müssen und sollen, welche denselben ähnlich sind und im Verkehre einen analogen Zweck verfolgen. Diejenige Thätigkeit, welche der Strafrechtsgesetzgeber mit einer poena umgeben wollte, ist nicht exklusiv gebunden an eine bestimmte und konkret individualisirte Beförderungsart. Gewiss hat man bis anhin unter dem Terminus „Eisenbahnen" nur die durch Dampf betriebenen, auf Schienen laufenden Fahrzeuge verstanden, weil eben die Spezialität der

[8]) Oppenhoff: Str.G.B., 10. Aufl. (1885), zu § 315 Nr. 2; v. Schwarze: Komm. z. Str.G.B., 4. Aufl., S. 762 sub Nr. 3 und Anm. 2. Es wird gesagt, es mache keinen Unterschied, ob die Eisenbahnen mit Lokomotiven oder mit Pferden befahren werden. Vgl. auch R.O.H.G. XXI S. 237 und R.G. Ziv.S. II S. 8.

Tramways (Dampf- und Pferde-Betrieb) weniger im Verkehre hervortrat. Allein der Sprachgebrauch opponirt nicht dagegen, dass auch die Tramways Eisenbahnen genannt werden, und sie sind es ja auch. Die eisenbahnrechtlichen Elemente des Begriffes (die Bewegung auf Eisenschienen) liegen auch hier vor. Auch der Strafgesetzrichter wird also ein Recht haben, sich dem erweiterten Begriffe des täglichen Lebens anzuschmiegen.

Damit habe ich zum voraus den Gedanken ausgesprochen, dass auch nach meiner Ansicht der Satz nulla poena sine lege nicht bis zur Karrikatur ausgedehnt werden darf. Die ungenügende oder nicht für alle Fälle des vielgestaltigen Lebens zutreffende Formulirung einer strafrechtlichen Norm darf nicht einfach zu Gunsten des Verbrechens gedeutet werden. Die Strafrechtsjustiz darf mit anderen Worten nicht in eine Buchstabenverknöcherung ausarten und die Rechtsanwendung muss in Zweifelsfällen auf die Rechtswissenschaft und das Rechtsgefühl zurückgehen. Vielleicht darf hier auch noch beigefügt werden, dass es besser wäre, die Normen etwas elastischer zu fassen, zumal wo die Technik so unruhig ist. Dies geschah z. B. im niederländischen Strafgesetzbuche [9]).

Wenn und so lange der Gesetzgeber es versäumt hat, dem Gesetze die auf diesem Gebiete nöthige Dehnbarkeit zu verleihen, ist es Sache der Jurisprudenz, den technischen Instituten des modernen Lebens diejenige allgemeine Basis zu gewinnen, welche auch einen gewissenhaften Richter befähigen kann, gewisse neue Spezialitäten und Spielarten ohne Zwang darunter zu subsumiren.

Auf jene einheitliche Verkehrs- und Zweckbestimmung muss es also auch bei der Frage ankommen, ob eine strafrechtliche Norm auf neue technische Thatbestände angewendet werden könne. In der That verfolgen auch

[9]) Vgl. Art. 162, 163, 372 ff., abgedruckt in der Zeitschr. für die gesammte Strafrechtswissenschaft von v. Liszt und v. Lilienthal I Anhang S. 31 u. 63.

Telegraphie und Telephonie die gleichen Verkehrszwecke.

Von diesen Gedanken geleitet glaube ich, es könne auch das Telephonrecht ohne Zwang unter die Normen des Telegraphenrechtes gestellt werden. Für diese rechtliche Auffassung darf Oppenhoff[10]) nicht angerufen werden. Dieser Schriftsteller führt zwar aus, dass der Ausdruck „Telegraphenanstalt" nicht auf solche Anstalten zu beschränken sei, welche sich der Elektrizität zum Mittel der Beförderung bedienen, auch optische, pneumatische und sonstige Telegraphen gehörten hierher, indem das Wesen jener Anstalten nur darin zu finden sei, dass sie eine ihnen zur Weiterbeförderung an einen entfernten Ort zugehende (schriftliche oder mündliche) Mittheilung an dem Bestimmungsorte mittels vorausbestimmter Zeichen (sollten diese auch in Buchstaben bestehen) reproduziren. Dagegen, fügt er hinzu, lässt sich die (die Mittheilungen in Natur an die Adressaten befördernde) Rohrpost und die Telephonanstalt nicht hierhin rechnen.

Insbesondere ist aber hier noch auf die Abhandlung von Oberpostrath Scheffler[11]) hinzuweisen, der in zutreffender Weise die Deduktionen von Fuld widerlegt und den Beweis leistet, dass ein wesentlicher Unterschied zwischen telephonischer und telegraphischer Beförderung nicht bestehe.

Das befürwortete Prozedere setzt allerdings voraus, dass über das Telegraphenstrafrecht positiv-rechtliche Vorschriften bestehen. Wenn dies aber der Fall ist, so dürfte es wohl ohne weiteres statthaft sein, die betreffenden Vorschriften auch auf die Telephonie auszudehnen. Namentlich trifft dies zu, wenn man die von mir im ersten Kapitel vertheidigte Ansicht unterstützt, dass die Telephonie als eine Spielart der Telegraphie zu betrachten sei.

Selbstverständlich ist es dabei eine Frage für sich, ob es nicht rechtspolitisch klug sei, die Ausdehnung des Telegraphen-

---

[10]) Oppenhoff: Str.G.B. zu § 317 Nr. 3.

[11]) Scheffler im Gerichtssaal XXXVI S. 481—487: Zur Bestimmung des Begriffes „Telegraphie". Ich habe darauf schon im ersten Kapitel hingewiesen, S. 50. Vgl. auch S. 303 unten.

strafrechtes ausdrücklich legislativ auszusprechen. Darüber später noch ein Wort.

In der Schweiz spricht sich, was das Telegraphenstrafrecht anbetrifft, das im Verlaufe dieses Kapitels wiederholt erwähnte Bundesstrafrecht vom 4. Hornung 1853 aus. Aber auch hier mangelt es an einer genauen Zusammenfassung des bestehenden Rechtszustandes. Soweit es sich um die Telegraphen handelt, erscheint das zitirte Gesetz als die Einlösung des im Gesetze über die Erstellung von elektrischen Telegraphen vom 28. Dezember 1851 gegebenen Versprechens[12]):

Art. 12. Ein Bundesgesetz wird zum Schutze der telegraphischen Einrichtungen und zur Sicherung des Geheimnisses der Mittheilungen die nöthigen Strafbestimmungen treffen.

Die Materie wurde dann in Art. 66 des Gesetzes von 1853 geordnet. Es enthält folgende Bestimmung[13]):

Art. 66. Handlungen, durch welche die Benutzung der Telegraphenanstalt zu ihren Zwecken gehindert oder gestört wird (Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung der Drahtleitung oder der Apparate oder der sonstigen Zugehören, die Verbindung fremdartiger Gegenstände mit der Drahtleitung, die Verhinderung der Telegraphenangestellten in ihrem Dienste u. s. w.) werden mit Gefängnis bis auf ein Jahr, verbunden mit einer Geldbusse, und wenn in Folge der gestörten Benutzung der Anstalt ein Mensch bedeutend verletzt oder sonst ein erheblicher Schaden gestiftet worden ist, mit Zuchthaus bis auf 3 Jahre bestraft.

Bezüglich der Verabsäumung der Pflichten der Telegraphenbeamten setzt Art. 16 und 17 des Bundesgesetzes über die Organisation der Telegraphenverwaltung vom 20. Christmonat 1854 folgendes fest[14]):

Art. 16. Bezüglich der Disziplinarstrafen, welchen die Beamten und Bediensteten der Telegraphenverwaltung unterliegen, wird der Bundesrath nach Maassgabe der Vorschriften des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Christmonat 1850 (Amtl. Samml. Bd. II S. 149), sowie des Art. 14 im Bundesgesetze über die Organisation der Postverwaltung vom 25. Mai 1849 (Amtl. Samml. Bd. I S. 108), die nöthigen Bestimmungen erlassen.

Art. 17. Beamte und Bedienstete der Telegraphenverwaltung, welche

---

[12]) Offizielle Samml. III S. 4.

[13]) Offizielle Samml. III S. 424 f.

[14]) Offizielle Samml. V S. 4 f. Vgl. auch Art. 68.

Gelder oder Werthgegenstände, die ihnen zur Beförderung oder Benutzung anvertraut werden, zu andern Zwecken verwenden, oder erstere auch nur mit ihrer Privatkasse vermischen, sind jedenfalls mit Ordnungsbussen von 10 bis 50 Franken oder mit Entlassung zu bestrafen.

Gleicher Ordnungsbusse unterliegt derjenige Beamte, welcher amtliche Kenntnis von obigem Dienstvergehen hat und hiervon der vorgesetzten Behörde nicht sogleich Anzeige macht, und vorausgesetzt, dass die Unterlassung sich nicht als ein schweres Vergehen herausstellt.

Ist das Vergehen der Unterschlagung vorhanden, so sind sie überdies an die Gerichte zu verweisen. Bei Verletzung des Depeschengeheimnisses finden namentlich die Art. 54 und 55 des Bundesstrafgesetzes vom 4. Hornung 1853 Anwendung (Amtl. Samml. Bd. III S. 421).

Es scheint, dass man später ein besonderes Gesetz über diese Frage für überflüssig hielt. In der That kann die Materie schon durch das zitirte Bundesstrafrecht von 1853 als geordnet betrachtet werden[15]).

Art. 53. Ein Beamter oder Angestellter des Bundes, welcher

a) für seine Dienstleistungen Geld oder andere Vortheile verlangt oder annimmt, auf die er keinen Anspruch hat, oder der beim Bezuge von Taxen, Gebühren und dgl. den gesetzlichen Tarif überschreitet; oder

b) einen Beruf ausübt oder durch andere für sich ausüben lässt, der durch ein Gesetz oder eine Verordnung mit seinem Amte oder seiner Anstellung für unvereinbar erklärt worden ist; oder

c) über mündliche Verhandlungen oder über Akten, welche ihm um seines Amtes oder um seiner Anstellung willen eröffnet werden und deren Geheimhaltung ihm geboten wird, irgend jemandem eine Mittheilung macht; oder

d) durch Ueberschreitung oder Missbrauch seiner Amtsgewalt einen Bürger in seiner Freiheit oder in seinen bürgerlichen Rechten beeinträchtigt, oder sich Amtsverrichtungen anmaasst, welche nicht in seiner Kompetenz liegen, oder die im Art. 5 der Bundesverfassung garantirten Rechte verletzt; oder

e) bei Rechtsgeschäften, deren Unterhandlung, Abschluss oder Beaufsichtigung ihm allein oder in Verbindung mit andern Beamten in seiner amtlichen Stellung obliegt, sich offen oder geheim, mittelbar oder unmittelbar betheiligt, oder einen Gewinn aus denselben zieht; oder

f) sonst absichtlich seine Amtspflicht verletzt,

ist zu einer Geldbusse und in den unter litt. a, d, e bezeichneten Fällen überdies zu einer Gefängnisstrafe zu verurtheilen, welche in den unter

[15]) Amtl. Samml. III S. 420 f.

litt. a und e angeführten Fällen, wenn der widerrechtlich bezogene Gewinn mehr als 1000 Fr. beträgt, in Zuchthausstrafe umgewandelt werden soll.

Unter den Bundesbeamten, auf welche diese Bestimmungen anzuwenden sind, werden inbegriffen: der Bundesrath und dessen Mitglieder, die eidgenössischen Repräsentanten und Kommissarien und die Militärpersonen, welche im Dienste der eidgenössischen Militärverwaltung stehen.

Art. 55. Die gleiche Strafe verwirkt ein Beamter oder Angestellter der Post- und Telegraphenverwaltung, welcher über den Inhalt einer telegraphischen Nachricht irgend jemandem, für den dieselbe nicht bestimmt ist, eine Mittheilung macht.

Eine Erweiterung des Strafgebietes erfolgte noch durch das Bundesgesetz vom 18. Christmonat 1867, dessen Art. 10[16]) dahin lautet:

Auf den Gebrauch falscher oder schon gebrauchter Telegraphenmarken ist der Art. 6 des Bundesgesetzes betr. das Postregal (I 98) anwendbar, und zwar gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze (I 87).

In schweren Fällen, und wenn Telegraphenmarken nachgemacht oder nachgemachte wissentlich verkauft werden, sollen die Bestimmungen des Art. 61 des Bundesstrafrechtes (III 404) Anwendung finden.

Der Bundesrath war nämlich der Ansicht, dass in Ermangelung eines „absolut und unbestreitbar" auf diese Marken anzuwendenden Artikels des eidgenössischen Strafgesetzes jeder hierauf bezügliche Zweifel gehoben werden solle[17]).

Art. 6[18]) des oben zit. Bundesgesetzes lautet dahin:

Verletzungen des Postregals sind mit einer Busse von 1 bis 500 Fr. zu bestrafen. In Wiederholungsfällen kann die Busse bis auf 2000 Fr. erhöht werden.

Der gleichen Strafe unterliegt auch die Ueberschreitung der Konzession.

Art. 61[19]) des Bundesstrafrechtes lautet dahin:

Wer Bundesakten verfälscht oder unbefugter Weise zerstört oder fälschlicher Weise Schriften unter dem Namen oder der Unterschrift oder dem Siegel einer Bundesbehörde oder eines Bundesbeamten verfasst, oder dergleichen falsche oder verfälschte Urkunden wissentlich geltend macht,

---

[16]) Offizielle Samml. IX S. 223.
[17]) Bundesbl. 1867, III S. 6 f.
[18]) Offizielle Samml. I S. 100.
[19]) Offizielle Samml. III S. 423.

wird mit Zuchthaus, oder in ganz geringfügigen Fällen mit Gefängnis, verbunden mit einer Geldbusse bestraft.

Unter diesen Umständen verstehe ich nicht, wie einzelne kantonale Strafgesetzbücher (auch die waadtländischen Strafgesetzentwürfe von 1879 und 1882 Art. 188 bez. 189) noch dazu kommen, über diese gleiche Materie gesetzliche Bestimmungen zu treffen. Dies geschah z. B. in dem Strafgesetzbuche von Basel-Stadt (1872), dessen Art. 68 dahin lautet:

Wer Stempelpapier oder Stempelmarken, oder Brief- oder Telegraphen-Frankomarken oder frankirte Briefumschläge nachmacht, um sie als ächt zu verwenden, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

Wer ächtem Stempelpapier oder ächten Stempelmarken, oder ächten Brief- oder Telegraphen-Frankomarken oder frankirten Briefumschlägen das Ansehen eines höheren Werthes giebt, oder denselben, wenn sie bereits gebraucht sind, den Anschein von ungebrauchten giebt und sie als ächt verwendet, wird mit Gefängnis oder Geldbusse bestraft.

Auch das Strafgesetzbuch von Genf von 1874 hat über das Telegraphenstrafrecht Normen erlassen. Art. 127 (vgl. auch Art. 135) lautet dahin:

Ceux qui auront contrefait des timbres-poste ou autres timbres adhésifs nationaux ou étrangers ou qui auront exposé en vente ou mis en circulation les dits timbres contrefaits, seront punis d'un emprisonnement de un an à cinq ans.

La tentative de ce délit sera punie conformément à l'article 5.

Ceux qui, s'étant procuré des timbres-poste ou autres timbres adhésifs contrefaits, en auront sciemment fait usage, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois.

Später wurde die herausgehobene Bestimmung des Bundesgesetzes vom 18. Christmonat 1867 durch das Bundesgesetz vom 22. Brachmonat 1877 ersetzt. Art. 4 lautet dahin[20]):

Der Gebrauch falscher oder schon gebrauchter Marken zur Frankirung der Telegramme wird mit einer Busse von 10—500 Fr. und im Wiederholungsfalle bis auf 1000 Fr. belegt.

Die Erledigung solcher Straffälle erfolgt nach den Bestimmungen des

---

[20]) Off. Samml. N. F. III S. 162. Dieses Gesetz hob laut Art. 6 dasjenige vom 18. Christmonat 1867 und den Bundesbeschluss vom 16. Heumonat 1867 (betreffend die Taxen) auf.

Gesetzes vom 30. Brachmonat 1849, betreffend die Uebertretung fiskalischer und politischer Bundesgesetze (Amtl. Samml. I 87).

Macht sich ein Beamter oder Angestellter der Telegraphenverwaltung dieses Vergehens schuldig, oder werden Marken nachgemacht oder nachgemachte wissentlich zur Frankirung verwendet, oder in den Verkehr gebracht, so finden die Bestimmungen des Art. 61 des Bundesstrafrechtes (Amtl. Samml. III 404) Anwendung.

Das hier zusammengestellte Telegraphenstrafrecht wurde auch auf Eisenbahntelegraphen anwendbar erklärt[21]). Dieser Entscheid wurde erlassen gegenüber einer Beschädigung der Telegraphenleitung der schweizerischen Nordostbahn zwischen Oerlikon und Glattbrugg. Die Begründung dieses Entscheides lautet dahin[22]):

Der Art. 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1854 über die Organisation der Telegraphenverwaltung behält dem Bunde das ausschliessliche Recht vor, elektrische Telegraphen in der Schweiz zu errichten oder die Bewilligung zur Erstellung von solchen zu ertheilen. Es folgt hieraus, dass es Privattelegraphen im eigentlichen Sinne des Wortes nicht giebt, sondern dass dem Bunde das ideelle Eigenthumsrecht und das Hoheitsrecht über alle Telegraphen ohne Ausnahme zusteht.

Wenn nun der Bund in einzelnen Fällen von dem ihm zustehenden Rechte Gebrauch macht und an Gesellschaften oder Private die Bewilligung zur Erstellung von Telegraphen gegen gewisse Gegenleistungen ertheilt, so übernimmt er damit wohl unzweifelhaft auch die Verpflichtung, diesen Drittpersonen die Ausübung ihrer Konzession zu sichern und zu diesem Zwecke ihre bezüglichen Einrichtungen in gleicher Weise zu schützen, wie seine eigenen, sonst hätte die Konzession nur einen imaginären Werth und er würde sein Eigenthum in indirekter Weise schädigen lassen. Denn wenn er auch diese Linien nicht selbst betreibt, so zieht er aus denselben doch einen gewissen Nutzen, sei es in Form von Konzessionsgebühren, sei es durch anderweitige Leistungen seitens der Konzessionäre. Der Betrieb erfolgt daher nicht im reinen Privatinteresse, sondern auch in demjenigen des Bundes und muss somit ebensogut dem staatlichen Schutz unterstellt

---

[21]) Bundesbl. 1878, I S. 451.

[22]) Bundesbl. 1879, II S. 631. Die Eisenbahntelegraphen werden auch vom schweizerischen Bunde kontrolirt, s. Bundesbl. 1884, II S. 467. — In Deutschland besteht darüber Streit, ob die Eisenbahntelegraphen unter den Schutz des § 317 gestellt werden können. Oppenhoff a. a. O. zu § 317 sub Nr. 2 bejaht die Frage. Dambach: Das Telegraphenstrafrecht S. 14 u. 15 und Fischer: Die deutsche Post- und Telegraphengesetzgebung, 2. Aufl., S. 216 verneinen sie.

werden, wie der direkte Staatsbetrieb. Dies führt nun nothwendig zu dem Schlusse, dass auch die Bundesgesetze auf derartige Privatlinien zur Anwendung kommen müssen.

Wenn ich mir nun die Frage vorlege, ob die schweizerische Telegraphenstrafgesetzgebung vollständige und genügende Normen für die im Telephonrecht zur Entscheidung kommenden Strafrechtsfragen gewähre, so wird es nöthig sein, auf die einzelnen Fragen speziell einzutreten.

1) Betreffend das Telephonmonopol.

Unter dieser Bezeichnung fasse ich alle diejenigen Eingriffe zusammen, welche erfolgen gegen die dem Staate vorbehaltene exklusive Berechtigung bezüglich der Telephonie, sowie auch diejenigen Maassnahmen, welche erfolgen ohne dass eine Konzession da, wo sie vorgeschrieben ist, eingeholt wird. In allen diesen Fragen lässt uns die positive Telegraphengesetzgebung der Schweiz, wie mir scheint, im Stich. Wir besitzen keine pönale Sanktion des Telegraphenmonopols, wie sie z. B. für das Postregal existirt[23]). Zwar haben wir früher gesehen, dass das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1851 in seinem Ingresse auf die enge Verbindung mit dem Postregale Bezug nahm. Allein von anderen Gründen abgesehen ist darauf hinzuweisen, dass die späteren Gesetze diese Erwähnung nicht mehr wiederholen.

Wenn also kein strafrechtlicher Schutz des Telegraphenmonopols besteht, so kann ein solcher natürlich auch für ein Telephonmonopol nicht deduzirt werden. Freilich findet die viel zitirte Schrift des internationalen Telegraphenbureau, es habe sich ein Bedürfnis nach Spezialbestimmungen über die Verletzung des Telegraphenmonopols bis jetzt nicht gezeigt[24]).

---

[23]) Diese Ansicht ist auch vertreten in der Législ. télégr. S. 66 ff. Vgl. auch das deutsche Postgesetz § 27 ff. und dazu Meyer: Die strafrechtlichen Bestimmungen in dem Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches (Erlangen 1876).

[24]) Lég. télégr. S. 68: Jusqu'à ce jour, le besoin de pénalités spéciales ne s'est pas fait sentir. L'Administration des télégraphes a bien eu occasion de constater, dans deux ou trois circonstances des atteintes à ses droits régaliens; mais ces atteintes, sans aucune importance, faites

Ich glaube auch, dass diesen Fragen nicht gerade eine sehr grosse praktische Bedeutung zukomme, indessen dürfte es doch rationeller sein, sofern die Gesetzgebung interveniren muss, auch das Telephonmonopol (wie auch dasjenige über die Telegraphie) mit einer strafrechtlichen Sanktion zu umgeben. Ich kann mich in dieser Beziehung auf das Beispiel der belgischen Gesetzgebung berufen, welche im Art. 3 des Telephongesetzes vom 11. Juni 1883 folgende Bestimmung erliess:

Toute personne qui, sans être munie d'une concession régulière, exploite, moyennant péage, une ligne télégraphique ou téléphonique est punie d'une amende de 100 à 500 fr.

2) Betreffend Schädigungen an den Telephoneinrichtungen.

Zunächst dürften wohl die Haus- und auch die gewöhnlichen Privattelephoneinrichtungen dem jus commune unterworfen sein, indem hier die gewöhnlichen Kategorien der Sachbeschädigung genügen. Dies ist auch der Standpunkt der belgischen Gesetzgebung [25]).

Allerdings haben wir gesehen, dass die Telegrapheneinrichtungen der Eisenbahnanstalten nach der schweizerischen Gesetzesauslegung unter den Schutz des Bundesstrafrechtes fallen. Es hängt dieses damit zusammen, dass die Eisenbahntelegraphen subsidiär auch dem Publikum Dienste leisten bezw. dazu verpflichtet sind. Indessen haben die Eisenbahntelephonanstalten vorläufig diese Bestimmung noch nicht. Aber es ist leicht möglich, dass später auch hier das Telephon dem Telegraphen gleichgestellt wird. Für diese Perspektive wird es zweckmässig sein, die Frage in einem allfälligen Gesetze zu entscheiden.

Insbesondere wird es aber nöthig werden, einen wirksamen Schutz auch strafrechtlich zu statuiren für die Abonnements-

---

en quelque sorte inconsciemment, n'avaient point pour but et pour effet de lui porter préjudice par une concurrence illicite, et leurs auteurs se sont empressés de se conformer aux prescriptions légales, sur une simple injonction administrative et sans que l'intervention des tribunaux ait été nécessaire.

[25]) Brunard a. a. O. S. 44 sub Nr. 33.

telephone. Offenbar kann man von diesen Einrichtungen eigentlich nicht sagen, dass sie „zu öffentlichen Zwecken" dienen, sondern es sind Anstalten, welche zunächst den Verkehrsinteressen von Privaten gewidmet sind. Dagegen ist das öffentliche Interesse bei denselben im hohen Grade engagirt. In strafrechtlicher Beziehung kann man namentlich auch betonen, dass durch eine Schädigung telephonischer Einrichtungen eine unbestimmte Zahl von Personen in ihrem Verkehre gehemmt sein kann. Es leuchtet also ein, dass derartige Schädigungen über eine gewöhnliche Sachbeschädigung hinausgehen können.

Die betreffende Strafbestimmung wird sich wohl richtiger Weise wegen des Zusammenhangs der ganzen Einrichtung auch auf die in dem Besitze der Privaten befindlichen Apparate zu beziehen haben. Indessen ist diese Frage diskutabel.

Insbesondere aber ergiebt es sich, dass uns die positive Telegraphenstrafgesetzgebung der Schweiz in dieser Frage im Stiche lässt.

Dagegen dürften die Telephoneinrichtungen, welche im Interesse der öffentlichen Telephonstationen bestehen, ohne einen ernstlichen Zwang unter Art. 66 des Bundesstrafgesetzes fallen.

Bei dieser Gelegenheit bemerke ich, dass für den Fall einer gesetzgeberischen Arbeit auch im Telegraphenstrafrechte klare Bestimmungen getroffen werden sollten über nachstehende Punkte.

1) Auch der Versuch von Schädigungshandlungen soll strafbar sein und insbesondere soll auch beim vollendeten Vergehen nicht releviren, ob eine effektive Verhinderung oder Störung des Telephonbetriebes stattfand. Es genügt vielmehr, wenn der Thäter die Handlung vorsätzlich und mit dem Bewusstsein begeht, dass dadurch eine Störung herbeigeführt werden könne.

Es wäre also eine Bestimmung wünschenswerth, welche für die Telephonie den in Art. 356 des bayerischen Straf-

gesetzbuches von 1861[26]) niedergelegten Gedanken verwerthet.

Die Einwendung könnte also keinen Einfluss ausüben, dass wegen der Versuchshandluug oder erfolgten Schädigung gleichwohl habe telephonirt werden können. Hierüber ist im Telegraphenstrafrechte Streit[27]).

2) Auch die Fahrlässigkeit wird zu bestrafen sein.

3) Die Strafbestimmungen werden sich auch auf die dolosen Beschädigungen u. s. w. der Telephonbeamten beziehen müssen, wogegen die fahrlässigen Handlungen derselben blos der disziplinarischen Ahndung unterliegen werden.

4) Es wird gesagt werden müssen, dass die Bestimmungen auch dann zutreffen, wenn die Telephoneinrichtungen nicht schon bei öffentlichen Telephonstationen oder im Interesse von Abonnementstelephonen in Funktion stehen[28]).

Im schweizerischen Bundesstrafrechte findet sich auch eine Bestimmung (Art. 66) für den Fall, dass infolge gestörter Benützung eines Telegraphen ein Mensch verletzt werde. Im deutschen Reichstage wurde bei Berathung des Strafgesetzbuches dieser Fall als undenkbar hingestellt. Infolgedessen fand eine analoge Bestimmung des preussischen Strafgesetzbuches keine Aufnahme. Dambach[29]) opponirt hiegegen.

Ich muss der technischen Erwägung anheim geben, ob bei Störung der Telephoneinrichtungen diese Eventualität eintreten kann[30]).

Die Schädigungen an Telephoneinrichtungen werden wie diejenigen an Telegraphen in der Regel von jugendlichen Personen erfolgen. Gewiss muss für die Bestrafung die Ein-

---

[26]) Vergl. Rüdorff: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl. (1877), zu § 315 sub Nr. 4.

[27]) Ich verweise auf Dambach a. a. O. S. 16 u. 17 und auf Siebenhaar in der Zeitschr. für die gesammte Strafrechtswissenschaft von v. Liszt und v. Lilienthal IV S. 244 ff., namentlich S. 283.

[28]) R.G. Strafs. IX S. 233—236.

[29]) Dambach a. a. O. S. 18 u. 19.

[30]) Siebenhaar a. a. O. S. 284 Anm. 2 bejaht die Frage bezüglich der Telegraphen.

sicht des Thäters vorliegen, dass er eine Telephonanlage möglicherweise schädige. Ist aber dieser Nachweis nicht vorhanden, so kann eine Bestrafung wegen Sachbeschädigung stattfinden. Noch richtiger wäre es, für jene Eventualitäten eine Uebertretung wegen groben Unfugs zu adoptiren, wie das in § 360 Nr. 11 des deutschen Strafgesetzbuches im allgemeinen erfolgte.

3) Betreffend die Telephonmarken und die Telephonabonnementsurkunden.

In dieser Beziehung können einfach die in der Telegraphengesetzgebung[31]) geltenden Normen angewendet werden.

Die Einführung der Telegraphenmarken beruhte namentlich auf zwei Gründen. Einmal wurde dem Publikum eine Bequemlichkeit dargeboten, andererseits wurde dadurch die staatliche Kontrole erleichtert[32]).

4) Betreffend die Wahrung des Telephongeheimnisses.

Diese Frage spielt auch im Telegraphenrechte eine grosse Rolle[33]). Bei der Telephonie ist allerdings die Frage weniger wichtig. Indessen kann der Zufall und die Induktion in Verbindung mit einem besonders feinen Gehöre eine gewisse Gefahr herbeiführen. Die Sache kann aber auch deswegen wichtig werden, weil die beiden Verkehrsmittel, wie wir früher gesehen haben, leicht in einander übergehen können und weil Depeschen telephonisch aufgegeben und abgegeben werden dürfen.

Zum Schlusse will ich hier hinzufügen, dass das belgische Telephongesetz vom 11. Juni 1883 die ganze Telegraphengesetzgebung in globo auf die Telephonanlagen ausdehnte. Art. 2 dieses Gesetzes lautet dahin:

---

[31]) Dambach a. a. O. S. 23 ff.

[32]) Bundesblatt 1867, III S. 5 f. und 1868, II S. 401.

[33]) Vgl. z. B. die Schrift: Der Bankier Louis Meyer vor den Assisen zu Braunschweig 1855. Der Telegraphenassistent Jank hatte dem genannten Bankier lange Zeit hindurch die telegraphischen Depeschen verrathen.

Les lois pénales et les règlements de police relatifs aux télégraphes sont applicables aux lignes téléphoniques établies ou concédées par le gouvernement.

In dem neuen Strafgesetzbuch des Staates New-York vom 26. Juli 1881[84]) finde ich freilich neben den Strafrechtsbestimmungen gegen die Telegraphenbeamten (§ 641) nur noch folgende Norm:

§ 639. Wer absichtlich oder böswillig verrückt, entfernt, beschädigt oder zerstört:

. . . . .

7) einen Telegraphendraht oder einen Theil desselben oder ein Zubehör oder ein Geräth, das mit einem magnetischen oder elektrischen Telegraphen oder mit der Sendung oder der Beförderung von Botschaften durch den Telegraphen verbunden ist,

. . . . .

ist mit Einsperrung bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

---

[84]) Dasselbe ist in deutscher Uebersetzung abgedruckt in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft IV Anhang.

Schlussbemerkungen.

Es handelt sich nun zum Schlusse darum, die in den vorhergehenden Erörterungen gemachten und dort zerstreuten Bemerkungen und Anregungen hier in konzentrirter Gestalt zu resümiren.

I. Es ist zunächst an der Hand des konkreten und positiven Staatsrechtes zu untersuchen, ob sich die Herleitung eines Telephonmonopols rechtfertigen lasse. Ist dies nicht der Fall, so wird es loyaler und korrekter sein an die produktive Kraft der Gesetzgebung zu appelliren und das betreffende exklusive Monopol klar zu statuiren. Aber es wird auch da, wo die Regalität der Telegraphie besteht, zweckmässig sein, bei der ersten passenden Gelegenheit die Telephonie zur exklusiven Staatsthätigkeit (mit Vorbehalt der Haustelephone) zu erklären.

Für den Fall, dass der Staat die Exploitation der Telephonie an Privatgesellschaften delegirt, wird ihm die Pflicht obliegen, die öffentlichen Interessen in gehöriger Weise zu wahren. Insbesondere werden auch Vorschriften in folgenden Richtungen möglich sein:

1) Betreffend die Rechtsstellung der Konzessionäre gegenüber anderen gleichen Unternehmungen und gegenüber dem Staat, namentlich auch hinsichtlich der verschiedenen Telephonsysteme;
2) betreffend die Tarife;
3) betreffend die Revokation der Konzessionen;
4) betreffend die Uebertragung derselben;

5) betreffend den Konkurs von Telephongesellschaften;
6) betreffend die Pflicht zum Telephonanschlusse;
7) betreffend einen Vorbehalt für solche allgemeine Bedürfnisse, die sich erst später zeigen sollten.

II. Es wird nöthig sein, durch Gesetz dem Grundeigenthume diejenigen Rechtspflichten aufzulegen, auf Grund welcher allein eine rationelle Entwicklung der Telephonie möglich ist.

Dabei wird es sich allerdings fragen, wie weit jene Rechtspflichten ausgedehnt werden müssen. Es wird ferner zu erörtern sein, ob sie auf Privattelephone Anwendung finden sollen oder nicht.

Ich bemerke hier blos noch, dass jene Rechtspflichten wahrscheinlich ohne Murren anerkannt werden, wenn der Staat den Betrieb der Telephonie in die Hände nimmt.

Würde dieser Modus nicht gebilligt, so wäre festzustellen, inwieweit das Expropriationsrecht für die Bedürfnisse der Telephonie gestattet werden dürfe.

III. Auch für die Telephonie wird der Kontrahirungszwang am richtigsten ausdrücklich statuirt und anerkannt.

IV. Vielleicht wird es auch zweckmässig sein, die telephonischen Vertragsbeziehungen zu ordnen:
1) betreffend die Privattelephone;
2) betreffend die Abonnementstelephone;
3) betreffend die öffentlichen Telephonstationen.

V. Es lässt sich auch fragen, ob es nicht angezeigt sei, energische Haftpflichtgrundsätze unter Abänderung der Beweislast zu fixiren:
1) zu Gunsten des Publikums wegen der Gefahr des Herunterfallens von Drähten u. s. w.[1]);
2) zu Gunsten der Telephonangestellten mit Rücksicht auf die mit der Drahtlegung und anderen Operationen verbundenen grossen Gefahren.

---

[1]) Im Jahre 1880 sollen in London durch Verwicklung in herabfallende Drähte zwei Kutscher ums Leben gekommen sein.

VI. Mit Rücksicht auf die beiderseitige Verbindung von Telephonie und Telegraphie wird hier namentlich vor einer Hinübernahme der im Telegraphenrechte bestehenden Grundsätze gewarnt werden müssen, denn der in der Telegraphengesetzgebung statuirte Ausschluss jeder Haftpflicht bildet ein Unrecht.

VII. Es wird zweckmässig sein, auch das Telephonstrafrecht gesetzlich zu ordnen, oder wenigstens positiv auszusprechen, dass die bestehenden telegraphenrechtlichen Strafnormen auch auf Schädigungen und Eingriffe in die telephonischen Einrichtungen u. s. w. ausgedehnt werden.

Es lässt sich freilich nicht leugnen, dass eine baldige Kodifikation des Telephonrechtes in erhöhtem Grade jenen Nachtheil hätte, der allen Kodifikationen eigen ist. Es würde nämlich dadurch in einer auch technisch noch keineswegs definitiv erledigten Frage eine Fessel begründet, welche der Administration später leicht unangenehm werden könnte. Die Verwaltung wird daher eher der Ansicht sein, dass man mit Rücksicht auf den flexibeln Charakter der menschlichen Dinge und wegen der weiteren Entwicklungsfähigkeit der Telephonie besser thue, blos ein Reglement zu erlassen und von einem eingehenderen Gesetze zu abstrahiren[2]).

Wenn ich auch im allgemeinen zugebe, dass für eine derartige mehr provisorische Lösung der Frage mehrfache Gründe sprechen, so glaube ich doch, dass es unter allen Umständen auch in der Schweiz richtiger ist, wenigstens diejenigen Fragen gesetzgeberisch zu ordnen und klar zu stellen, welche das belgische Telephongesetz geregelt hat.

---

[2]) Die schweizerische Bundesversammlung nahm ein Postulat an, durch welches der Bundesrath eingeladen wurde, die Organisation des Telephonwesens sowie einzelne Fragen wegen der Telephonangestellten definitiv zu ordnen. Allein der Bundesrath sprach sich gegen den Erlass eines derartigen Gesetzes aus, s. Bundesbl. 1884, II S. 411.

Anhang.

I.

Das Urtheil der englischen Queen's Bench, betreffend die Telephonie, vom 20. Dezember 1880.

The judgment of the Court (Pollock, B., and Stephen, J.) was read by

Stephen, J. This was an information filed by the Attorney-General against the Edison Telephone Company of London (Limited), and heard before my Brother Pollock and myself on the 29th of November and four following days. The facts were not in dispute, and they were as follows:

The defendant company was formed in August, 1879, for the purpose of working two patents granted to Mr. Edison, namely, one on the 30th of July, 1877, „for the invention of improvements in instruments for controlling by sound the transmission of electric currents, and the reproduction of corresponding sounds at a distance"; and the other, on the 15th of June, 1878, „for the invention of improvements in telephones and apparatus employed in electric circuits". The nature of the instruments patented, and the manner in which they are used by the company are as follows: The telephonic apparatus consists of three parts, namely — first, an instrument called a transmitting instrument, into which a person speaks; secondly, an ordinary telegraphic wire through which an electric current passes; thirdly, an instrument called a receiving instrument, at which another person hears sounds. The transmitting instrument consists of a mouthpiece, into which the person using the instrument speaks; a tympanum or disc, which vibrates under the impulse of the words spoken; and a substance brought into the lightest possible contact with the tympanum, and also brought into relation with the

electric wire, the nature of which substance is such, that the vibrations of the tympanum are by its means represented by variations in the electric current in the wire. The wire is exactly like any other telegraphic wire. The receiving instrument consists of a cylinder of chalk, which is damped by some chemical liquid, and is capable of being made to revolve by clock-work; a metal disc which touches the cylinder of chalk; and a tympanum. When the apparatus is to be used, the chalk cylinder is made to revolve, whereby friction is produced between the surface of the cylinder and the disc which touches it. The electric current passes from the wire into the chalk, and as it passes decomposes a part of the liquid, by which the chalk is moistened. The amount of decomposition is greater or less according to the variations produced in the current by the vibrations of the tympanum at the transmitting end. The decomposition of the fluid varies the degree of friction between the chalk cylinder as it revolves and the metal disc applied to it. These variations are represented by vibrations in the metal disc, and these vibrations cause the tympanum at the receiving end to vibrate in correspondence with the vibrations of the tympanum at the transmitting end, and so to emit sounds equivalent to those which are uttered at the transmitting end. The sounds so reproduced differ from the sounds uttered by the speaker, but they reproduce these sounds with such precision and completeness, that the voices of different speakers at the transmitting end can be recognised and distinguished from each other at the receiving end. This account of the apparatus used by the Telephone Company would, of course, be altogether incomplete for scientific purposes, but it is, we think, sufficient for the purpose of explaining our judgment.

We must now state the manner in which the apparatus described is used by the company. They have a central office in Queen Victoria Street, called the Central Exchange. They have also district offices in various parts of London called District Exchanges, and from the District Exchanges wires run to the houses or offices of subscribers in the neighbourhood. At each exchange, district or central, is an instrument called a switch board, by which any two wires running from that exchange can be connected with each other. The switch board is an instrument well known in telegraphic operations, and is constructed as follows: The wires running to the place where it is kept are brought down in front of the switch board in a vertical direction and parallel to each other. Behind, but not in contract with them, are horizontal wires. If it is desired to connect any two of the vertical wires, a metal peg is pushed through a hole in each of the vertical wires to be connected till the peg touches the horizontal wire running between and behind the vertical wire. The electric current in the first vertical wire then passes down the peg put through that wire, along the horizontal wire, up the peg passed through the second vertical wire, and along the second wire.

If a subscriber, A. wishes to communicate with another subscriber, B., the process is as follows: A. first attracts the attention of a servant of the company, stationed at the District or Central Exchange, as the case may be. He does this by pushing a button, by means of which an electric current lifts a spring, which keeps in position a small metal shutter, covering a number corresponding to A.'s name. The shutter falls. The servant upon this sees A.'s number, and connects his own receiving instrument with A.'s wire. A. thereupon names the person to whom he wishes to speak, namely, B. The servant puts A.'s wire in communication with B.'s wire, and shuts the shutter which had been opened, and A. and B. converse. When their conversation is over, one or both pushes his button and causes his shutter to fall, upon which the servant disconnects the wires.

If the subscriber's wires are each connected with the same District Exchange, the words spoken pass over three separate wires, or portions of wire, which may belong to three different people, namely, A.'s wire, which may belong to or be rented by A., the small length of wire on the switch board, which belongs to the company, and B.'s wire, which may belong to or be rented by B. If A. and B. have to communicate through the Central Exchange, the words spoken would pass over five separate portions of wire, namely—first, A'. s wire, to the District Exchange, with which A. communicates; second, the company's trunk wire from the District Exchange to the Central Exchange; third, the small portion of wire on the switch board at the Central Exchange; fourth, the company's trunk wire between the Central Exchange and the District Exchange, with which B. communicates; and, fifth, B.'s wire to the District Exchange, with which B. comnunicates. Of these numbers, 2, 3, and 4 belong exclusively to the company, No. 1 may belong to or be rented by A., and No. 5 by B. Agreements are made between the company and its subscribers, by which the wire and the telephonic apparatus necessary for working it are leased to the subscriber at a rent in consideration of which the company contract, among other things, that they will, „Upon request made through the said telephone at any time during the continuance of this agreement, between the hours of 9 a. m. and 6 p. m, Sundays excepted, put the lessee in telephonic communication with the telephone of any other subscriber to the said exchange whose wire is free.“ The rents are so calculated as to leave a profit for the company after paying the expenses of maintenance, &c.

The information charges that the use in this manner of the apparatus described is an infringement of the exclusive privilege of the Postmaster-General as to the transmission of telegrams. We must now consider what that privilege is. It is created by the 4th section of the Telegraph Act, 1869 (32 & 33 Vict c. 73), in these words: „The Postmaster-General ... shall ... have the exclusive privilege of transmitting telegrams within the United Kingdom of Great Britain and Ireland, ...

and shall also within that kingdom have the exclusive privilege of performing all the incidental services of receiving, collecting, or delivering telegrams except as hereinafter provided." The 3rd section defines the words employed as follows: „The term »telegram« shall mean any message or other communication transmitted or intended for transmission by a telegraph. The term »telegraph« shall, in addition to the meaning assigned to it in the Telegraph Act, 1863, mean and include any apparatus for transmitting messages or other communications by means of electric signals." The Telegraph Act of 1863 defines „telegraph" thus: „The term »telegraph« means a wire or wires used for the purpose of telegraphic communication, with any casing, coating, tube or pipe enclosing the same, and any apparatus connected therewith for the purpose of telegraphic communication."

Putting these enactments together, and substituting the definitions given for the words defined, the material part of s. 4 of the Act of 1869 will stand thus: „The Postmaster-General shall have the exclusive privilege of transmitting messages or other communications transmitted, or intended for transmission, by any wire or wires used for the purpose of telegraphic communication, with any casing, coating, tube, or pipe enclosing the same, and any apparatus connected therewith for the purpose of telegraphic communication, or by any apparatus (other than such wire) for transmitting messages or other communications by means of electric signals." In simpler language, the Postmaster-General is to have the exclusive privilege of transmitting messages or other communications by any wire and apparatus connected therewith used for telegraphic communication, or by any other apparatus for transmitting messages or other communications by means of electric signals. The result of the definition seems to be that any apparatus for transmitting messages by electric signals is a telegraph, whether a wire is used or not, and that any apparatus, of which a wire used for telegraphic communication is an essential part, is a telegraph, whether the communication is made by electricity or not. It would include, on the one hand, electric signals made, if such a thing were possible, from place to place, through the earth or the air: and on the other, a set of common bells, worked by wires pulled by the hand, if they were so arranged as to constitute a code of signals. By s. 6 of the Act of 1869, „any company, corporation, or person who transmits, or aids, or is concerned in transmitting any telegram in contravention of the exclusive privilege" above referred to is rendered liable to a penalty of 5 *l.* for every such offence. Penalties are not asked for by this information, but the allegation made by it is that an offence has been committed; and the question for our determination is, whether this is or is not the case.

The case for the Crown is that every such conversation as the one which we have supposed to take place between A. and B. is a „message or other communication transmitted by wire used for the pur-

pose of telegraphic communication with certain apparatus (namely, a transmitting and a receiving instrument) connected therewith for the purpose of telegraphic communication"; and that whenever such a conversation takes place the speakers and the company, by their servant, transmit, and that the company, at all events, aid and are concerned in transmitting such a message or communication. More particularly, it was argued that every member of this definition is satisfied by such a conversation so carried on. The conversation must be a communication, even if the word „message" is less appropriate. It is „transmitted" or sent through a wire used for the purpose of communication, and that communication is telegraphic according to the common use of language, though it involves no writing. The various affidavits filed give a complete history of the word „telegraph", and shew that from the first invention of semaphores till within the last few years no contrivance of the sort did literally write at a distance, but that the word was applied to a variety of contrivances which, by signals perceptible sometimes by the sense of sight and sometimes by the sense of hearing, conveyed intelligence to great distances in a much shorter time than a letter could be carried. On these grounds it was said that to hold such a conversation as described was to transmit a telegram within the meaning of the Act. As to the exceptions, it was contended for the Crown that the burden of bringing the case within one or more of them was upon the defendants, which is no doubt correct.

The arguments for the defendants may be reduced to three points: first, no communication by telephone is a telegram, because a telephone and a telegraph differ essentially; secondly, when two persons converse by means of a telephone they do not transmit a message or communication within the meaning of the Telegraph Act of 1869; thirdly, if such a conversation is the transmission of a message or communication within the Telegraph Act of 1869, it is within either the first or the second of the exceptions in s. 5 of the Act of 1869. The first contention was supported by the following arguments: It was argued that telephonic communication consisted in the transmission of the human voice to distances greatly exceeding those to which it can naturally reach by means altogether unknown in 1863, or even in 1869, when the Telegraph Acts were passed which we have to construe, and this, it was said, is an entirely new result, produced by entirely new means. The transmitting instrument is, it was argued, quite new, the method of varying the force of the current in the wire by collecting and impressing upon it the vibrations of the human voice having been altogether unknown before the inventions of Mr. Graham Bell and Mr. Edison. In the same way the receiving instrument is absolutely new. In 1869 means were no doubt known by which the interruption and re-establishment of an electric current at the transmitting end of a wire would cause sound mechanically at the receiving end, but in such cases the sound was

created at the receiving end — as, for instance, by magnetising and demagnetising a piece of iron, which when magnetised drew down on itself a small steel bar with a click, which resumed its position by means of a spring when the magnet ceased to act as such; but the transmission of the actual vibrations of the voice through the length of the wire and their re-translation into sound at the receiving end were unknown till the recent invention. Thus the means used were entirely new, and so was the result produced.

This is forcibly stated in various affidavids made by men of the highest scientific eminence. Sir W. Thompson says, „When the Telegraph Acts were passed the telephone had not been invented, and no one concerned in that legislation had the slightest idea, nor had any one living the slightest idea, that it would be possible so to extend the power of speech as to enable persons at a distance to converse with one another.“ Professor Stokes says, „Neither the transmitter nor the receiver of the telephone in any way resemble in their mode of operation the corresponding parts of a telegraphic instrument, and if a single word is to be used to include both a telephone and a telegraph it must, in my opinion, be wide enough to cover every instrument which may ever be invented which employs electricity transmitted by a wire as a means for conveying information.“ Professor Tyndall says, „Prior to the labours of Bell and Edison it had never to my knowledge entered into the thoughts of scientific men to transmit by means of electricity the tremors of the human voice, so as to reproduce audible and articulate speech at a distance. The proof that this was not only possible but practical appeared to those most familiar with experimental physics to be an application of electrical and acoustical science not only new but marvellous. I have, therefore, no hesitation in expressing the opinion that to confound the telephone with the telegraph would be to place in the same category utterly dissimilar things.“ Dr. Fleming, who has been engaged for many years in the study of the subject, says, „The Edison telephone is only a complicated form of speaking trumpet“; and he also says, „When I, standing in one closed room, shout to another person in an adjoining room, the waves of sound from my voice beat against the wall, transmit their motion to the particles of the wall, and these again hand on the motion to the air in the other room. In this case the molecules of the wall constitute an apparatus by which motion of the air in one place is repeated in another. The Edison telephone does just the same thing.“ So Lord Rayleigh says, „The speaking telephone is an instrument for artifically extending by the use of electricity the limits through which the human voice is audible. . . . The only essential difference between a speaking telephone and a speaking tube is, that in the former vibrations are transmitted in the electrical, in the latter in the aerial, form.“ Mr. Hopkinson says much the same at greater length.

We see no reason to doubt the statements of these distinguished men as to the novelty and other scientific merits of the transmitting and receiving intruments. Our attention was certainly called to a remarkable passage in a work by the Viscomte du Moncel, published in 1857, which no doubt suggests the possibility of such a contrivance as the telephone. Much evidence was also given as to an instrument invented in 1861 by a German named Reiss, which, it was contended, had more or less analogy to the telephone; but to these matters we attach no importance, because we cannot see in the speculations of Du-Moncel or in what was done by Reiss, anything that can be said, either in science or practice, to have anticipated the telephone of Edison or o Bell. Whether it is correct to speak of the telephone as actually transmitting sound, and as being in the nature of a speaking trumpet or speaking tube, seems much more questionable. Sir George Airy, Professor Adams, and Mr. Siemens expressly deny it, for reasons which we need not quote at length. Sir George Airy gives his reason in a very few words: „I do not believe that any such identity can be proved or reasonably stated to exist, and this I say for the reason that while we know the laws governing and the nature of the process which takes place during the transmission of sound through air, we really know nothing as to the nature and mode of operation of electric currents or waves, or impulses, or tremors."

It was argued that no sound at all is perceptible between the transmitting and the receiving instrument; that the sound produced at the receiving end is produced not by the voice uttered at the transmitting end, nor by the vibrations set up by the voice in the electric current in the wire, but by the vibrations of the metal disc caused by the variations in the friction between the disc and the chalk cylinder. It was further said that the sound heard at the receiving end differs in a marked way from the sound uttered at the transmitting end and that though the difference between two voices can be recognised at the receiving end, this no more proves identity between the sounds uttered and the sounds heard than the fact that you can distinguish the photograph of A. from the photograph of B. proves identity between the faces of A. and B. and the photographs of A. and B. respectively. A consideration not mentioned during the argument may perhaps be added. The telephone in the transmission of sound substitutes the velocity of electricity for the velocity of sound. If the sound made by the voice reached the receiving instrument of the telephone, it would reach it long after the telephone had spoken, and it seems difficult to say that two sounds separately heard one after the other are each identical with the sound uttered, especially when the one which arrives first makes a different impression on the ear both from the words as spoken and from the words as first heard. Mr. Cromwell Fleetwood Varley mentions that he and his brother arranged two parabolic sounding boards in such a

manner that they were accurately directed towards each other, and that words spoken by one brother into the focus of the one parabola were heard by the other brother at the focus of the other parabola, at a distance of over two miles. It would take about eight seconds for the sound to traverse this distance. If, therefore, the words had been spoken into a transmitting instrument at one focus in telephonic connection with a receiving instrument in the other focus, the one sound would have been heard eight seconds before the other. Can it be said that the two sounds were one and the same sound, or that the one sound travelled simultaneously over the two intervals of space at two different rates of speed?

We do not think it necessary to express any opinion on a controversy which is more scientific than legal, and perhaps more properly metaphysical or relative to the meaning of words than scientific, as it seems to turn upon the nature of identity in relation to sound. It is enough to say that, whatever may be the merits of the controversy, it does not appear to us that the fact, if it is a fact, that sound itself is transmitted by the telephone establishes any material distinction between telephonic and telegraphic communication, as the transmission if it takes place is performed by a wire acted on by electricity. We are of opinion then, that, fully admitting all that has been, or indeed can be said as to the novelty and value of the telephonic transmitter and receiver, the whole apparatus, transmitter, wire und receiver, taken together form „a wire used for the purpose of telegraphic communication, with apparatus connected therewith, for the purpose of telegraphic cnmmunication" — that is, they are a telegraph within the definition of the Act of 1863, which is embodied by reference in the Act of 1869. The wire is a wire. The transmitting and receiving instrument are apparatus connected therewith for the purpose of conveying information by electricity; and this, as it seems to us, is telegraphic communication. Indeed, though for scientific purposes it may, no doubt, be necessary to distinguish between telegraphs and telephones, it seems to us that the word „telegraph", as defined in the Telegraph Acts, is (to use Professor Stokes's words) „wide enough to cover every instrument which may ever be invented which employs electricity transmitted by a wire as a means for conveying information". Indeed, looking to the extension of de definition inserted in the Act of 1869, the words „transmitted by a wire" might probably be left out of this definition.

That this view does no violence to the common use of language is proved, first, by the fact that in Mr. Edison's own specification the words „telegraph" and „telegraphic" are frequently used in reference to his invention, and that in Webster's Dictionary, published in 1856, an electro-magnetic telegraph is defined (under the head „Telegraph") as an „instrument or apparatus for communicating words or language to a distance by the use of electricity"; and (under the head „Electro-mag-

netic telegraph") as „an instrument or apparatus which, by means of iron wires conducting the electric fluid, conveys intelligence to any given distance with the velocity of lightning".

Of course no one supposes that the legislature intended to refer specifically to telephones many years before they were invented, but it is highly probable that they would, and it seems to us clear that they actually did, use language embracing future discoveries as to the use of electricity for the purpose of conveying intelligence. The great object of the Act of 1863 was to give special powers to telegraph companies to enable them to open streets, lay down wires, take land, suspend wires over highways, connect wires, erect posts on the roofs of houses, and do many other things of the same sort. The Act, in short, was intended to confer powers and to impose duties upon companies established for the purpose of communicating information by the action of electricity upon wires, and absurd consequences would follow if the nature and extent of those powers and duties were made dependent upon the means employed for the purpose of giving the information. Suppose a company found it essential to erect posts along a highway, and suppose the body having control of the highway gave their consent, would the validity of the consent, and therefore the liability of the parties concerned to an indictment for obstructing the highway, notwithstanding such consent, be dependent on the question whether the messages were sent by an Edison's transmitter or by a Morse key? Or, again, suppose that the company favoured particular customers, and so enabled their friends to get great advantages in trade or speculation over other persons, could they say, „We have a right to do so, notwithstanding s. 41, because we use telephones and not telegraphs?" Or, still more, if one of their clerks negligently refused to send a message or improperly divulged its contents, would they, for the same reason, be deprived of the summary remedy given by s. 45? Nearly every section of the Act would supply an additional illustration of the general conclusion that, but for the monopoly established in 1869, the Edison Telephone Company would be as anxious to be included in the Act of 1863 as they are at present to be excluded from it; but this is only an accident, which cannot affect the interpretation of the Act.

Looking at the Acts from the point of view of the Crown, we are led by a different road to the same conclusion. If a telephone is not a telegraph, then a telephonic communication is not a telegram, and if so, any company may not only transmit such messages, but may perform all the incidental services of collection and delivery; and if this is so there is nothing to prevent all the railroad and other companies in possession of telegraphs from applying to them telephonic transmitters and receivers, and carrying on the business of telegraphy just as they did before 1869. The customer would write his message at the counter and the clerk would speak it trough the telephone instead of using a less

perfect instrument. It is difficult to suppose that the legislature intended to grant a monopoly so liable to be defeated, or that its language was meant to be so construed as to be limited to the then state of, perhaps, the most progressive of all sciences.

In this connection we may dispose of one or two minor arguments by which it was attempted to draw a distinction between telephonic messages and telegrams. It was said to be essential to a telegraphic message that it should be sent not direct from party to party, but through the intervention of a messenger or clerk, and also that it should consist of signals having a conventional meaning, and not of actual words spoken. It seems to us impossible to regard these matters as essential to the process. A clerk may be regarded merely as an extra link in a chain of communication, and signals are only imperfect substitutes for words. It would be a strange thing to say that improvements by which a step in a given process can be dispensed with, and by which the process itself may be perfected, destroy the character of the process. To take such a view would be to affirm that imperfections in an instrument are essential parts of it, and that their removal destroys it. Apart from this a practical difficulty arises. There has been a constant progress in the subject of electric communication from its first invention to the present day. Some of the means employed require no code of signals, and some can be worked by any one who can read and write, without any assistance from clerks. The A B C instrument worked by moving a hand successively to all the letters forming the message, and this moved a corresponding hand at the other end of the wire. Any two persons who could spell could use these instruments. Hughes's type-printing instrument prints the message in capital letters on a long narrow strip of paper. A telegraph called Cowper's writing telegraph has lately been invented, the nature of which is that a person holding a pencil at one end of the wire can write or even draw with it, and that a facsimile is produced by a corresponding pen set in motion by the electric current at the other end of the wire. Two papers were produced before us written in what was said to be Chinese character, and exactly resembling each other. The one was written by a Chinese lady, and the other by the pen at the other end of the wire. Now, either these instruments are telegraphs and the messages sent by them telegrams within the Act, or they are not. If Cowper's writing telegraph is within the Act, it is difficult to say why a telephone is not. They equally dispense with clerks or messengers. If the sound is in any sense transmitted in the one case, the motions of the hand are in the same sense transmitted in the other. The one reproduces actual written words quite as accurately as the other reproduces words spoken, and if the one can properly be described as a complicated speaking trumpet, the other can with equal propriety be described as an elongated pen. If, on the other hand, Cowper's writing telegraph is not within the Act,

it is equally difficult to say why Hughes's type-printer is within it. It requires no messenger or servant, at least at the receiving end, and it employs no special code of signals. It is, however, impossible to doubt that it is included, for it was in common use long before the Act of 1869, having been invented in 1854, and having procured the Grand Prix for its inventor at the Paris Exhibition of 1867. The result seems to be that it is impossible to draw the line between these instruments, and that all or none must be regarded as coming within the definition of the term „telegraph" so often referred to. For all these reasons, we hold that a telephone is a telegraph within the meaning of the Acts of 1869 and 1863.

The second point made by the defendant company was that, whether the telephone was a telegraph or not, the conversations held through it were not „messages or communications" sent by a telegraph within the meaning of the Act. This contention was founded partly on the argument that the directness of communication between the parties to the conversation rendered the word „message" inappropriate, and partly on the Telegraph Acts of 1863 und 1868, which it was said, use the word „message" in the sense of a substance with a message written upon it, and on the Telegraph Act of 1869, which, it is said, uses the word „communication" in a peculiar sense. As to the word „message", it is, no doubt, true that in several sections it is so used; but in others it seems to us to be used in the sense of the purport or tenor of the message. It is, for instance, an offence to delay to „transmit or deliver" a message. „Transmit" obviously applies to the words and not to the paper; „deliver" to the paper and not to the words; and so in other cases. The same remark applies to the Act of 1868, in which the word „message" is frequently used, and which was commented upon by Mr. Webster minutely. All the difficulties raised or attempted to be raised appear to us to be capable of solution by the single principle already stated. The word „communication" in the definition of „telegram" given in the Act of 1869 was said to have found its way there from s. 16 of the Act of 1868, which authorizes the Postmaster-General to make contracts with the proprietors of newspapers and others for the transmission or delivery of „telegraphic communications" to them at certain times and on certain terms; and it was rather suggested than expressly argued that such communications only would be telegrams within the meaning of the definition of the Act of 1869. We do not agree with this view. The use of the word „communication" instead of message in s. 16 of the Act of 1863 certainly favours the opinion that there might be communications which would not be properly described as messages; but there is nothing in the definition of a telegram in the Act of 1869 which suggests that the word „communication" which it contains is to be restricted to the communications mentioned in s. 16 of the Act of 1868. It is very possible that the use of the word in the one section may have suggested its use in the other; but there is nothing to narrow its

sense in the last-mentioned section. For these reasons we hold that a conversation held trough a telephone is either a message, or at all events, a communication transmitted by a telegraph, which is the definition of a telegram.

A small question was raised on the word „transmitted". When one person speaks to another it was said he „makes", but does not „transmit", a communication. The answer is, that wen he speaks through a wire some miles long he sends what he says through the wire, or transmits it. As the defendants contended that the very voice itself was so sent, this seems specially clear as against them.

It was further argued that, admitting the conversations in question to be telegrams, they were still not within the Act of 1869, because the preamble of that Act recites that „similar powers tho those conferred upon the Postmaster-General with respect to the exclusive privilege of conveying letters should be enacted with reference to the transmission of public telegraphic messages". This, it is said, confines the exclusive privilege as to telegrams within the limits within which the exclusive privilege as to letters is confined, and subjects it to the same tacit exceptions. But the exclusive privilege of the Postmaster-General as to letters is „the exclusive privilege of conveying from one place to another all letters" (7 Wm. 4 and 1 Vict. c. 33, s. 2) subject to certain exceptions. No express exception applies to the case of a man who carries his own letter with his own hand to the person to whom it is addressed. Yet this exception has always been regarded as tacitly implied in the Act, and no one ever supposed that a man who came within it violated the Postmaster-General's exclusive privilege. It was argued that, in like manner, if two friends communicated with each other directly by a telegraph of which they were joint owners, they would be outside of the sphere of the Act of 1869. To this argument there are, in our opinion, several conclusive answers. In the first place, we do not think that the recital in the preamble of the Act of 1869 ought to have the effect ascribed to it. Each Act must be construed independently. The practical inconvenience of construing the Post Office Act literally would be so very great that it can never have been seriously proposed so to construe it. It is enough to say that such a construction would have involved the consequence that when a letter was written it must be left on the table at which it was written till the postman called and took it away, visiting every room in every house for that purpose. Such a consequence is an absurdity; but there is no absurdity in supposing that the legislature meant to prohibit private electric telegraphs. The extent to which they were intended to be prohibited will appear from the exceptions to be considered immediately. In the next place, there is no real analogy between a man carrying his own letter to his correspondent's house and two men telegraphing to each other. In the one case the act done can, by no conceivable means, injure the revenue. In the

other case an apparatus must be employed which may readily be made to injure the revenue. The object of the Post Office Act is to give to the Postmaster-General an exclusive right to earn all that can be earned by carrying letters; but a man cannot pay himself for carrying his own letter. If he gets a friend to carry it for him he might pay, and this case is accordingly provided for by an express exception. In the third place, the customers of the Telephone Company do not in fact communicate directly with each other. They are put in communication by a servant of the company, and their messages travel in all cases over at least one wire, and in many cases over three separate wires, which are the property of the company. On all these grounds we hold that the conversations held through the telephone are infringements of the Postmaster-General's exclusive privilege, unless they can be shewn to be within the exceptions to that privilege.

We now pass to the exceptions. Those which are said to apply are the first and second in s. 5 of the Act of 1869. The first is in these words: „Telegrams in respect of the transmission of which no charge is made, transmitted by a telegraph maintained or used solely for private use, and relating to the business or private affairs of the owner thereof." The second is: „Telegrams transmitted by a telegraph maintained for the private use of a corporation, company or person, and in respect of which, or of the collection, receipt and transmission or delivery of which no money or valuable consideration shall be, or promised to be, made or given." These exceptions resemble each other so closely that it is not easy to put a case of a telegram which would fall within the first exception, and which would not fall within the second. Every „telegraph maintained or used solely for private use" must be a „telegraph maintained for the private use of a corporation, company, or person". „A telegram for which no charge is made" does not differ materially from a „telegram in respect of which, or of the collection, receipt and transmission or delivery of which, no money or valuable consideration shall be or promised" (the words „shall be" seem to be wanted before „promised") „to be made or given". And a message „relating to the business or private affairs of the owner" of the telegraph by which it is sent is a telegram. Thus the second exception seems to contain everything which can fall within the first and nothing more, except possibly telegrams not charged for transmitted by a telegraph used solely for private use and relating to the business of the owner of the telegraph, such telegraph not being maintained by the owner. But no case occurs to us in which a man is likely to own a telegraph and use it exclusively for his own business and yet not to maintain it. Some light may perhaps be thrown upon the subject by an obscure provision in the first exception. This exception authorises individuals to keep telegraphs for their own use, and to send messages by them relating to their own affairs so long as no charge is made for

the messages. This condition is, as it stands, unintelligible. How could a man make a charge to himself for sending a message on his own telegraph about his own affairs? It suggests that the exception may have been originally intended to provide for two classes of telegrams sent by telegraph maintained or used solely for private use, namely, first, telegrams relating to the private affairs of the owner; and, secondly, telegrams relating to other people's affairs, sent as an exceptional favour and not charged for; but this is certainly not said. The second exception provides not only for nearly every case provided for by the first exception, but also for the case which seems to have been, for some reason, omitted from the first exception, namely, telegrams relating to the affairs of the owner's friends sent gratuitously; for the telegrams to which the second exception refers may relate to any subject so long as they are not charged for, and so long as the telegraph by which they are sent is maintained for the private use of any corporation, company, or person.

Probably some amendment made while the Act was passing through parliament was the cause of this confusion, but, however this may have been, the effect of the two exceptions seems to us to be that if a person, company, or corporation has a telegraph maintained bonâ fide for his or its own use — if, for instance, a banker has a telegraph to communicate between his office in the city and another office in a distant part of London, or if under the Act of 1868 (s. 9, sub-s. 8) a railway has made arrangements with a coal master upon the company's system for a private telegraph between his coal pit and a station, they may not only send telegrams on their own affairs, but may also, under special circumstances, and if no charge is made, send messages on the affairs of others. This view of the exceptions shows how wide the exclusive privilege granted to the Postmaster-General was intended to be. But for them it would be unlawful for the owner of works spread over a great space of ground to have a telegraph to communicate between the different parts of the establishment, or for a man of business with two offices in different parts of London to have a telegraph between them. This supports what we have already said as to the difference between the exclusive privilege of the Postmaster-General in relation to telegrams and in relation to letters. The privilege relating to telegrams seems to us to be the wider of the two.

It was argued by the defendants that they were within the first exception, because in it the word „owner" ought to be read as including „owners", the effect of which was said to be that two persons might contribute to keep up a telegraph and use it for communicating with each other on affairs interesting to either, that each of them might again communicate with others, and that thus the country might in theory be covered with a network of telegraphic wires, each connecting two persons only. It was further suggested that if this were lawful, it

would be lawful in order to avoid circuity and complication to consolidate the individual wires into a small number owned by a large number of subscribers, and this it was said was practically what was done by the defendant company. This ingenious argument appears to us to be unfounded, both in law and in fact. The exceptions seem to us to apply exclusively to telegraphs kept either by a single owner or under some express provision of the Telegraph Acts, like the one already referred to; but, quite apart from this, it is obvious that the telegraphs of the defendant company are neither owned nor maintained by the subscribers, nor are they used solely by the owners. The switch board and the trunk wires are the property of the defendant company, and they are essential to the system of communication adopted. Moreover, a charge in the shape of rent is made for the transmission of messages, and from this the company derives a profit. Each of these circumstances takes the case out of the exceptions, or rather prevents them from applying to it.

Lastly, it was asked by the defendants when and by whom the offence (if any) of the defendant company was committed. To this we think the answer is, that if several persons combine to do an illegal act, each is guilty of the whole of it, so that when A. sends a telegram to B. by means provided by the company for that purpose, and under the provisions of a contract by which it is carried out, A., B. and the company are all guilty of an offence under s. 6 of the Act of 1869, namely, the offence of transmitting a telegram. Apart from this we think that when the company's servant puts A. in telephonic communication with B. the company aids and is concerned in transmitting a telegram, which, again, is an offence under the same section.

The result is, that we give judgment for the Crown, with costs. There will, accordingly, be declarations in the terms of paragraphs 1 and 2 of the prayer, an injunction in the terms of paragraph 3, and an order that an account be taken as in paragraph 4.

The information prayed:—

1. A declaration that the wires and apparatus of the company are telegraphs within the meaning of the Telegraph Acts, and that messages or other communications transmitted by means of any such wires and apparatus as aforesaid are telegrams within the meaning of the same Acts.

2. A declaration that the transmission by or with the aid or permission of the company by means of any such wires and apparatus as aforesaid, of messages or other communications under or by virtue of contracts entered into upon the terms mentioned in the notices published and circulated by the company as aforesaid, or upon any terms under which any money or other consideration is or shall be paid or given, or promised to be paid or given, to the company, or of any other

messages or other communications in respect of which or of the collection, receipt, transmission, or delivery of which any money or other consideration has been or shall be paid or given, or promised to be paid or given to the company, is an infringement of the exclusive privilege conferred on the Postmaster-General by the Telegraph Act, 1869.

3. That the company, their servants and agents may be restrained by the order and injunction of this Court from transmitting, and from aiding in or permitting the transmission within the United Kingdom, by means of any such wires or apparatus as aforesaid, of any message or other communication under or by virtue of any contracts or contract entered into upon the terms mentioned in the said notices, or upon any terms under which any money or other consideration is or shall be paid or given, or promised to be paid or given, to the company, or of any other message or other communication in respect of which or of the collection, receipt, transmission, or delivery of which any money or other consideration has been or shall be paid or given, or promised to be paid or given to the company, and from otherwise transmitting, or aiding in or permitting the transmission within the United Kingdom, of any message or other communication by means of any telegraph, for money or other consideration, and from in any other manner infringing the exclusive privileges conferred on the Postmaster-General by the Telegraph Act, 1869.

4. That an account may be taken of all moneys that have been paid to the company in respect of any messages or other communications transmitted or to be transmitted by means of any such wires and apparatus as aforesaid, by or with the aid or with the permission of the company, or in respect of the collection, receipt, transmission, or delivery of any such messages or other communications, and that the company may be ordered to pay into the exchequer, to the account of the Consolidated Fund, all moneys which, on the taking of such account, shall be found to have been paid to the company as aforesaid.

II.

Das belgische Gesetz vom 11. Juni 1883.

Loi concernant l'établissement et l'exploitation de réseaux téléphoniques.

Art. 1er. Le gouvernement est autorisé à entreprendre lui-même ou à concéder conformément aux clauses du cahier des charges annexé à la présente loi, l'établissement et l'exploitation de réseaux téléphoniques.

Art. 2. Les lois pénales et les règlements de police relatifs aux télégraphes sont applicables aux lignes téléphoniques établies ou concédées par le gouvernement.

La loi du 1er mars 1851 est également étendue aux correspondances téléphoniques.

Art. 3. Toute personne qui, sans être munie d'une concession régulière, exploite, moyennant péage, une ligne télégraphique ou téléphonique est punie d'une amende de 100 à 500 francs.

Art. 4. Les propriétaires et occupants sont tenus de tolérer au-dessus de leurs bâtiments ou terrains les fils des lignes téléphoniques régies par la présente loi, mais sans attache ni contact.

Le gouvernement détermine les conditions auxquelles est subordonné le passage de ces fils au-dessus de la voirie et du domaine public.

Les propriétaires et occupants ont droit à une indemnité pour le préjudice qui peut résulter de l'application des précédentes dispositions.

Il est interdit d'opérer aucun travail sur les propriétés privées ou sous ces propriétés, sans avoir obtenu, au préalable, le consentement de l'occupant.

III.

Das belgische Cahier des Charges pour l'établissement et l'exploitation des réseaux téléphoniques concédés par le gouvernement.

Art. 1er. La concession est accordée pour une durée de vingt-cinq ans au maximum.

Art. 2. La concession est donnée aux risques et périls du concessionnaire et n'implique aucune espèce de privilège à son profit. En conséquence, l'Etat se réserve la faculté d'accorder toutes autres concessions semblables ou d'exploiter lui-même dans les conditions qui lui conviendront.

Art. 3. Lorsque plusieurs concessions sont installées dans la même agglomération, le gouvernement peut exiger que les différents réseaux soient reliés entre eux de manière à permettre aux abonnés de chaque concession de correspondre avec les abonnés des autres réseaux. Les conditions de raccordement sont fixées de commun accord, et, à défaut d'entente, elles sont réglées par l'administration.

Art. 4. Les bureaux du réseau concédé peuvent être raccordés aux bureaux télégraphiques qui se trouvent dans le périmètre de ce réseau. Le raccordement est exécuté par le concessionnaire et à ses frais, avec l'autorisation ou sur l'invitation du département des travaux publics et dans les conditions tracées par celui-ci. L'acquisition, le placement et la manœuvre des appareils téléphoniques dans les bureaux de l'Etat sont à la charge de ce dernier.

Art. 5. Les communications établies entre une ligne téléphonique et une ligne télégraphique ou entre plusieurs réseaux téléphoniques d'une même agglomération ne donnent lieu à aucun péage supplémentaire.

Art. 6. Le Ministre des travaux publics a le droit de prescrire en tout temps des modifications aux installations du réseau concédé lorsque ces changements lui paraissent exigés par l'intérêt des propriétés privées, de la sécurité publique ou du service de l'Etat.

L'administration exécute d'office les mesures prescrites, aux frais du concessionnaire, si celui-ci ne satisfait pas à la première réquisition de l'autorité.

Art. 7. Le concessionnaire est astreint à ouvrir des bureaux au public, s'il en est requis par l'administration, à raison d'un bureau au plus par 150 abonnés.

Art. 8. Toute personne ayant un établissement dans le périmètre de la concession a le droit de le faire relier au réseau dans les conditions générales de l'abonnement.

Art. 9. La taxe annuelle que le concessionnaire est autorisé à percevoir, à titre d'abonnement, est fixée par le gouvernement dans l'acte de concession, mais, en aucun cas, elle ne dépasse 250 francs lorsque le raccordement est établi dans un rayon de trois kilomètres du bureau principal. Cette taxe est susceptible d'une augmentation de 50 francs par kilomètre au delà de ce rayon, tous frais d'installation et d'entretien des fils, appareils, etc., restant à la charge du concessionnaire.

Art. 10. L'abonnement est stipulé pour une année entière. Toutefois, le concessionnaire s' oblige à accepter des abonnements de six mois à un taux qui n'excède point les trois cinquièmes de la redevance annuelle, sous la condition que le particulier s'engage pour trois périodes semestrielles au moins, et pendant trois années consécutives.

Art. 11. Toute conversation par l'intermédiaire d'un bureau ouvert au public donne lieu à une perception de 50 centimes au plus par fraction indivisible de dix minutes.

Cette taxe n'est pas exigible des personnes abonnées au réseau dont dépend le bureau.

Art. 12. Le gouvernement a le pouvoir d'ordonner la substitution d'un réseau souterrain au réseau aérien: dans ce cas, le concessionnaire est autorisé à élever le prix de l'abonnement de 50 francs.

Art. 13. Les abonnements demandés pour le service de l'Etat, des

provinces et des communes jouissent d'une réduction de 35 p. c. sur les prix des tarifs en vigueur.

Art. 14. Tout abonné a le droit de mettre à la disposition des tiers les appareils affectés à son usage, mais en s'abstenant de percevoir de ce chef aucune taxe ni péage.

Art. 15. Le concessionnaire acquitte chaque année au département des travaux publics, à titre d'indemnité de surveillance, une redevance de 5 francs par abonnement et de 50 francs par bureau ouvert au public.

Le minimum à payer de ce chef est fixé à 1000 francs lorsque le chiffre de la population des communes comprises dans une même concession est supérieur à 20 000 âmes.

Aucune taxe n'est due pour les abonnements délivrés à prix réduits en vertu de l'article 13.

Art. 16. Un cautionnement est déposé par le concessionnaire à titre de garantie de ses engagements. Ce cautionnement n'est restitué qu'à l'expiration de la concession.

Art. 17. Le propriétaire aura le droit de bâtir, planter et modifier l'état des lieux comme il lui conviendra. Le concessionnaire, averti de ces modifications, devra prendre, à ses frais, dans le délai de huit jours, toutes les mesures nécessaires pour que le propriétaire puisse user librement de son droit.

Art. 18. Les frais et indemnités quelconques auxquels donnent lieu l'établissement et l'entretien du réseau sont à charge du concessionnaire.

Art. 19. Le concessionnaire est tenu de soumettre à l'approbation du département des travaux publics, avant de commencer l'exploitation un règlement de service, que l'administration a toujours le pouvoir de modifier.

Art. 20. Le concessionnaire prend l'engagement de stipuler, dans chaque contrat relatif à l'exploitation du réseau, la faculté de subroger l'Etat dans ses droits.

Art. 21. Toute infraction aux clauses et conditions de la concession est passible d'une amende de 50 à 100 francs. Ces amendes sont décrétées sans aucun recours, par le Ministre des travaux publics. Si malgré l'amende qui lui est infligée et nonobstant une mise en demeure le concessionnaire ne se conforme point dans les trente jours aux prescriptions de l'administration, il encourt la déchéance de la concession. La déchéance est prononcée par arrêté royal.

Art. 22. En cas de déchéance, il est procédé à l'adjudication de la concession sur la mise à prix des ouvrages exécutés et du matériel d'exploitation.

Après deux mises en adjudication dépourvues de résultat, l'Etat entre en possession de ces ouvrages et de ce matériel, sans devoir à ce titre aucune indemnité.

La déchéance entraîne, dans tous les cas, la confiscation du cautionnement.

Art. 23. A l'expiration de la concession, le gouvernement devient propriétaire des installations de la ligne, sans avoir rien à payer de ce chef à qui que ce soit. S'il désire reprendre les appareils, il en paye la valeur vénale à dire d'expert.

Art. 24. Dans le cas où le gouvernement juge nécessaire, pour une raison d'ordre public, de suspendre tout ou partie du service, le concessionnaire est obligé d'obtempérer à la première réquisition de l'autorité. S'il y a urgence, des mesures sont prises d'office.

Cette suspension ne donne ouverture à aucun droit d'indemnité contre l'Etat.

Art. 25. Le gouvernement est libre de racheter la concession à partir de la dixième année d'exploitation en prévenant les intéressés une année d'avance. Le rachat comprend la cession du réseau, du materiel et des installations de toute nature; il entraîne la subrogation au profit de l'Etat de tous les droits du concessionnaire envers les tiers.

Si le gouvernement oblige le concessionnaire à substituer un réseau souterrain au réseau aérien, le droit au rachat ne s'ouvre qu'a l'expiration de la troisième année à partir de la date assignée à cette substitution.

Art. 26. Comme prix du rachat, le concessionnaire reçoit jusqu'à l'expiration de la durée de sa concession une rente annuelle équivalant à la moyenne du produit net de l'exploitation pendant les trois dernières années, augmentée de 15 p. c. à titre de prime.

Le calcul du produit net s'effectue en déduisant de la recette brute les frais généraux, l'amortissement industriel, les charges et le coût de l'exploitation.

Art. 27. Le payement du prix du rachat n'est pas préalable. En conséquence, l'Etat est mis en possession du réseau au jour et à l'heure fixés dans l'acte par lequel il a notifié sa volonté d'opérer le rachat et nonobstant toutes contestations soulevées au sujet de ce prix.

Art. 28. L'autorisation du gouvernement est requise pour la cession de la concession, pour toute convention de bail ou de fusion de la ligne et généralement pour tout acte qui en transfère l'exploitation.

IV.

Das königlich italienische Dekret vom 1. April 1883.

Art. 1. Sono approvati gli annessi capitolati per concessioni di esercizio telefonico ad uso pubblico e quello per uso privato, visti d'ordine Nostro dal Nostro Ministro Segretario di Stato pei Lavori Pubblici.

Art. 2. Fino a nuova disposizione di legge o decreto è fatta facoltà al Ministro dei Lavori Pubblici di accordare tali concessioni alle condizioni dei capitolati medesimi.

Art. 3. Il capitolato attualmente in vigore per le concessioni provvisorie di esercizio telefonico nell'interno di un comune è sostituito da quello corrispondente fra gli annessi.

V.

Die drei Capitolati.

I.

Capitolato per la concessione del servizio telefonico pubblico nell'interno di un Comune.

Art. 1. È data facoltà al signor . . . . . di stabilire ed esercitare delle comunicazioni telefoniche per uso pubblico nel territorio del comune di . . . . .

Art. 2. I fili tanto esterni quanto interni e gli apparecchi saranno collocati e mantenuti con materiali ed a cura e spese del concessionario, il quale si procurerà la necessaria autorizzazione dei proprietari, i cui stabili od aree debbono sopportare i fili conduttori od altrimenti servire per l'uso o per l'attraversamento dei medesimi.

Art. 3. I pali, le mensole e qualsiasi apparato del concessionario dovranno essere collocati in modo che non ne venga alcun danno o disturbo alle linee ed agli apparati della rete telegrafica del Governo o delle ferrovie o tramvie, e che non vi si riproducano i segnali delle linee stesse.

Nel tracciato e nella costruzione delle linee concesse è vietato per massima l'incrociamento dei fili del concessionario coi fili della rete telegrafica governativa o ferroviaria.

Quando l'incrociamento risulti inevitabile, e sia come tale riconosciuto dai funzionari delle Amministrazioni interessate, devono farsi possibilmente passare i fili del concessionario al di sotto degli altri.

Quando sia riconosciuta dai detti funzionari la necessità che i fili del concessionario siano tirati al di sopra, l'incrociamento deve farsi con brevi tesate e con punti di appoggio solidissimi, procurando che il punto di incrociamento cada sopra una mensola invece che sopra un'altra parte della tesata.

La linea governativa o ferroviaria deve essere protetta, là dove hanno luogo gl'incrociamenti, col tendere sotto la linea del concessionario, e al di sopra della linea governativa o ferroviaria, dei fili morti pressochè paralleli a quest'ultima. I detti fili morti saranno di ferro e di grosso diametro. Occorrendo, sarà impiegata una treccia di fili.

Dove si riconoscerà utile, si collocheranno appositi robusti ripari che valgano ad impedire la caduta dei fili del concessionario sui fili governativi o ferroviari, adottando quei provvedimenti speciali che la posizione dei fili può suggerire.

Il concessionario è obbligato all'indennizzo di tutti i danni arrecati alle linee telegrafiche governative o ferroviarie dai suoi fili telefonici o dai suoi agenti, ed anche all'attuazione, a proprie spese, dei provvedimenti, di cui al comma precedente, per garantire la sicurezza delle linee telegrafiche.

Art. 4. Nell'interno dell'abitato, la distanza fra i fili del concessionario e la linea telegrafica governativa o ferroviaria sarà almeno di quattro metri, misurata fra i fili più vicini.

Fuori dell'abitato, la distanza sarà almeno di venti metri, salvo i casi eccezionali da riconoscersi dai funzionari telegrafici.

Nel caso in cui, dopo costruita la linea concessa, il Governo o l'Amministrazione ferroviaria abbia da costruire in prossimità una linea propria, il concessionario dovrà spostare a proprie spese la sua linea, portandola alle distanze indicate di sopra.

Art. 5. All'impianto delle linee concesse, ed all'eventuale aggiunta di fili non sarà messo mano, senza il previo accordo coi funzionari dell'Amministrazione dei telegrafi.

In caso di contravvenzione il concessionario pagherà una multa di lire 100 ed il filo sarà tolto.

Art. 6. Il Governo ha in ogni tempo il diritto di prescrivere delle modificazioni alla rete telefonica concessa, quando tali cambiamenti gli sembrino necessari nell'interesse della sicurezza pubblica o del servizio dello Stato.

L'Amministrazione eseguisce d' ufficio ed a spese del concessionario i cambiamenti prescritti, come pure i provvedimenti per la sicurezza delle linee telegrafiche, di cui agli articoli 3 e 4, qualora questi non aderisca alla prima richiesta dell'autorità.

Art. 7. La concessione è data a tutto rischio del concessionario.

Il Governo non sarà soggetto ad alcuna responsabilità per la costruzione, manutenzione ed esercizio della rete concessa.

Le indennità che potessero essere richieste per la posa ed il mantenimento degli appoggi, o per qualsiasi motivo, saranno ad esclusivo carico del concessionario.

Art. 8. La rete concessa dovrà essere limitata entro il territorio del commune di. . . . .

La rete che comprenderà gli uffici pubblici dello Stato dovrà essere, se il Governo lo richiederà, separata dall'altra.

Nell'ufficio centrale del concessionario vi sarà, se il Governo lo richiede, una sezione separata, nella quale faranno capo unicamente i fili della rete che comprenderà gli uffici pubblici suddetti. Questa sezione sarà esercitata da agenti dell'Amministrazione dei telegrafi dello Stato, retribuiti dal concessionario.

S' intende che nell' ufficio centrale del concessionario dovranno esservi le comunicazioni e gli apparecchi necessari, affinchè gli uffici pubblici dello Stato possano, occorrendo, corrispondere anche cogli abbonati privati.

Art. 9. Quando esistano più concessioni nel medesimo comune, il Governo può esigere che le diverse reti sieno collegate fra di loro, in modo da permettere agli abbonati di ciascuna di corrispondere con quelli delle altre. Le condizioni di tale collegamento sono fissate di comune accordo, e, mancando questo, esse sono stabilite dall'Amministrazione.

Art. 10. Le comunicazioni stabilite fra più reti telefoniche non danno luogo ad alcun pagamento supplementare per parte degli abbonati.

Art. 11. La rete concessa non può essere adoperata che per le comunicazioni orali, per mezzo di un ufficio centrale.

Ogni abbonato può mettere gli apparecchi, destinati al suo uso, a disposizione di terzi, ma astenendosi di percepire per tal titolo alcuna tassa o corrispettivo.

Il concessionario può essere autorizzato ad aprire nei punti del comune, che crederà convenienti, uffici telefonici ad uso del pubblico per la corrispondenza nell'interno del comune, collegandoli coll'ufficio centrale. Il Governo può richiedere l'apertura di tali uffici telefonici pubblici dove lo crederà.

Art. 12. L'esercizio della rete concessa sarà soggetto al controllo del Governo. A tale effetto gli agenti dell'Amministrazione dei telegrafi avranno il diritto di accedere in ogni tempo nell' ufficio telefonico centrale e negli uffici telefonici aperti al pubblico, di cui nell' articolo precedente, e di eseguirvi quelle operazioni di controllo, che crederanno convenienti.

Art. 13. Il concessionario deve sottoporre all' approvazione del Governo, prima d' intraprendere l' esercizio, un regolamento di servizio, che l'Amministrazione ha sempre il diritto di modificare.

Art. 14. La tariffa dei prezzi di abbonamento sarà fissata dal concessionario, ma non potrà oltrepassare un limite massimo, che sarà stabilito dal Governo.

Sarà parimenti fissata dal concessionario, dentro un limite massimo, approvato dal Governo, la tassa da esigersi per le comunicazioni telefoniche a mezzo degli uffici aperti al pubblico, di cui all' articolo 11. Da questa tassa saranno esenti tutti indistintamente gli abbonati.

La tariffa di abbonamento dovrà essere uguale per tutti gli abbonati, ammettendosi solamente un ribasso del 20 % su ciascun apparato, per coloro che prendono più d'un apparato per proprio uso.

Agli uffici dello Stato e dei municipi ed alle Opere pie, il concessionario dovrà accordare una riduzione del 50 % sulla sua tariffa, e potrà ai medesimi concedere anche abbonamenti gratuiti.

Il concessionario non potrà rifiutare a chicchessia l'abbonamento e l'uso degli uffici pubblici, di cui allo articolo 11.

Art. 15. Come corrispettivo della concessione, il concessionario pagherà al Governo un canone annuo non inferiore a lire 15 per ciascun apparato affidato a privati, e a lire 7 per ciascun apparato affidato ad uffici dello Stato, dei municipi e delle Opere pie.

Pagherà un canone annuo non inferiore a lire 100 per ciascun apparato degli uffici telefonici ad uso del pubblico, di cui all'articolo 11.

Il pagamento del canone decorrerà dal giorno in cui sarà stato collocato l'apparato, anche se a titolo di esperimento, e sarà fatto dal concessionario al termine di ogni trimestre.

Per la fissazione del canone si terrà pure conto della concorrenza che possa fare l'impianto dell'ufficio telefonico al servizio telegrafico interno.

Art. 16. Il concessionario dovrà tenere costantemente in corrente il registro dei suoi abbonati, coll'indicazione del nome, cognome e domicilio di ciascuno, del numero degli apparati che ha in esercizio, e della data in cui sarà stato collocato ciascun apparato.

Vi saranno pure indicati tutti gli uffici telefonici aperti al pubblico, colla data del collocamento di ciascun apparato.

Questo registro sarà sempre a disposizione degli agenti del Governo delegati al controllo.

Nei primi dieci giorni di ogni mese il concessionario invierà alla Direzione compartimentale dei telegrafi uno stato delle variazioni dei propri abbonati e dei rispettivi apparati. Lo stato sarà da spedirsi anche se sarà negativo.

Art. 17. A garanzia del pagamento delle somme dovute allo Stato in virtù dell'articolo 15, delle multe di cui agli articoli 5 e 20, e delle indennità che potrebbero essere dovute allo Stato dal concessionario, egli dovrà esibire all'atto della stipulazione un certificato di deposito eseguito nella Cassa dei Depositi e Prestiti dell'ammontare di lire . . .*), in numerario o in rendita dello Stato al valore del listino

*) Lire 3000 per le città che superano i 100 000 abitanti, e di lire 1500 per le altre.

ufficiale della Borsa nel giorno precedente alla stipulazione della presente. Questo deposito durerà per tutto il tempo della concessione.

In caso di mancato pagamento delle somme dovute lo Stato si rivarrà sulla cauzione che dovrà essere subito ricostituita nella sua integrità dal concessionario.

Art. 18. La concessione sarà nulla se la rete concessa, col rispettivo ufficio centrale, non sarà aperta dentro il termine di sei mesi dalla data della concessione.

Potrà essere accordata una proroga di altro semestre dal Governo, restando acquisito al medesimo un terzo della cauzione.

In caso di annullamento della concessione, due terzi della cauzione saranno acquisiti al Governo, e la concessione non sarà rinnovata.

Art. 19. La concessione potrà essere sospesa:

a) Nel caso in cui venisse sospesa la corrispondenza telegrafica privata, e per tutto il tempo di questa sospensione;

b) In qualunque caso in cui il Governo lo creda conveniente, per ragioni di ordine pubblico.

Il Governo potrà assumere esso stesso, provvisoriamente, la direzione del servizio e l'esercizio della rete, per conto del concessionario.

Art. 20. La concessione potrà essere revocata:

a) In caso di fallimento del concessionario;

b) Nel caso in cui, accertata la violazione della condizione indicata nel secondo alinea dell'articolo 11 per parte di un abbonato, il concessionario non provvedesse alla soppressione immediata della comunicazione telefonica all'abbonato colpevole;

c) Nel caso in cui dal concessionario o dai suoi agenti, e mercè gli apparati e i fili telefonici, si cercasse di sorprendere il segreto telegrafico;

d) Nel caso in cui un abbonato cercasse di sorprendere, nello stesso modo, il segreto telegrafico, ed il concessionario non provvedesse alla immediata soppressione della comunicazione telefonica all'abbonato colpevole;

e) In ogni caso d'inadempimento dei patti stabiliti, quindici giorni doppo un avviso rimasto senza effetto.

Qualora il Governo per circostanze speciali s'induca a prorogare un tale termine sarà riscossa una multa di lire 100.

In caso di revoca di concessione, tranne che per la causa espressa nel comma *a*, la cauzione sarà acquisita al Governo.

Art. 21. La concessione sarà soggetta a tutte le modificazioni che venissero stabilite da leggi, decreti e regolamenti generali, e cesserà in qualunque tempo in conseguenza di disposizione di legge.

Art. 22. In nessun caso lo Stato sarà obbligato a dare alcuna indennità sia al concessionario, sia ai suoi abbonati.

Sarà però ridotto il canone, di cui all'articolo 15, in proporzione del tempo della cessazione o sospensione della concessione.

La riduzione del canone non avrà luogo in alcun altro caso.

Art. 23. La presente convenzione non costituisce un privilegio a favore del concessionario.

Il Governo mantiene per sè la facoltà di stabilire e di esercitare esso stesso un servizio telefonico, nel modo che stimerà più conveniente, e di accordare la stessa concessione ad altri, senza diritto a compensi di sorta a favore del concessionario.

Tuttavia se i concessionari faranno un servizio soddisfacente ed al corrente dei progressi della scienza, il Governo si riserva di non dare oltre tre concessioni.

Art. 24. La concessione avrà la durata di un triennio. Essa s'intenderà rinnovata per un biennio, e così successivamente, qualora non sia denunziata sei mesi prima della scadenza.

Art. 25. Il Governo potrà, in qualsiasi tempo, riscattare i diritti risultanti dalla presente convenzione, ed acquistare il materiale di proprietà del concessionario, se lo crederà, mediante il rimborso del giusto valore, da fissarsi di comune accordo, e, mancando l'accordo, secondo una perizia di arbitri.

Gli arbitri saranno tre, di cui uno sarà nominato dal Governo, uno dal concessionario ed il terzo dai due arbitri stessi. In caso di disaccordo, il terzo arbitro sarà nominato dal presidente del Tribunale di commercio.

Art. 26. Il concessionario s'impegna di stipulare in ciascun contratto relativo all'esercizio della sua rete, la facoltà di surrogare lo Stato nei proprii diritti.

Egli si obbliga altresì a far conoscere a tutti i suoi abbonati, all'atto della stipulazione dei suoi contratti d'abbonamento, il tenore della presente convenzione.

Art. 27. Il concessionario non potrà trasmettere, cedere od altrimenti disporre delle facoltà accordategli dalla presente convenzione, senza il consenso del Governo.

Art. 28. Ogni contestazione relativa all'interpretazione od all'eseguimento della presente convenzione sarà risoluta amministrativamente.

Art. 29. Le spese di registro, bollo e copia della presente convenzione saranno a carico del concessionario.

II.

Capitolato per la concessione del servizio telefonico pubblico fra comuni limitrofi.

Art. 1. È data facoltà al signor . . . . . di stabilire ed esercitare delle comunicazioni telefoniche fra la rete telefonica da lui esercitata entro il territorio del comune di . . . . . e quella esercitata entro il territorio del comune di . . . . .

Art. 2. I fili tanto interni quanto esterni e gli apparecchi saranno collocati e mantenuti con materiali, ed a cura e spese del concessionario, il quale si procurerà la necessaria autorizzazione dei proprietari, i cui stabili od aree debbono sopportare i fili conduttori, od altrimenti servire per l'uso o per l'attraversamento dei medesimi.

Art. 3. I pali, le mensole e qualsiasi apparato del concessionario dovranno essere collocati in modo che non ne venga alcun danno o disturbo alle linee ed agli apparati della rete telegrafica del Governo o delle ferrovie e tramvie, e che non vi si riproducano i segnali delle linee stesse.

Nel tracciato e nella costruzione della linea concessa è vietato per massima l'incrociamento dei fili del concessionario coi fili della rete telegrafica governativa o ferroviaria.

Quando l'incrociamento risulti inevitable, e sia riconosciuto come tale dai funzionari delle Amministrazioni interessate, devono farsi possibilmente passare i fili del concessionario al di sotto degli altri.

Quando sia riconosciuta dai detti funzionari la necessità che i fili del concessionario sieno tirati al di sopra, l'incrociamento deve farsi con brevi tesate e con punti di appoggio solidissimi, procurando che il punto d'incrociamento cada sopra una mensola invece che sopra un'altra parte della tesata.

La linea governativa o ferroviaria dev'essere protetta là dove hanno luogo gl'incrociamenti, col tendere sotto la linea del concessionario, e al di sopra della linea governativa o ferroviaria, dei fili morti pressochè paralleli a quest'ultima. I detti fili morti saranno di ferro e di grosso diametro. Occorrendo sarà impiegata una treccia di fili.

Dove si riconoscerà utile, si collocheranno appositi robusti ripari che valgano ad impedire la caduta dei fili del concessionario sui fili governativi o ferroviari, adottando quei provvedimenti speciali che la posizione dei fili può suggerire.

Il concessionario è obbligato all'indennizzo di tutti i danni arrecati alle linee telegrafiche governative o ferroviarie dai suoi fili telefonici o dai suoi agenti, ed anche all'attuazione, a proprie spese, dei provvedimenti, di cui al comma precedente, per garantire la sicurezza delle linee telegrafiche.

Art. 4. Nell'interno dell'abitato la distanza fra i fili del concessionario e la linea telegrafica governativa o ferroviaria sarà almeno di quattro metri, misurata fra i fili più vicini.

Fuori dell'abitato la distanza sarà almeno di venti metri, salvo i casi eccezionali da riconoscersi dai funzionari telegrafici.

Nel caso in cui, dopo costruita la linea concessa, il Governo o l'Amministrazione ferroviaria abbia da costruire in prossimità una linea propria, il concessionario dovrà spostare a proprie spese la sua linea portandola alle distanze indicate di sopra.

Art. 5. All'impianto della linea concessa, ed all'eventuale aggiunta

di fili, non sarà messo mano senza il previo accordo coi funzionari dell'Amministrazione dei telegrafi.

In caso di contravvenzione il concessionario pagherà una multa di lire 1000, ed il filo sarà tolto.

Art. 6. Il Governo ha, in ogni tempo, il diritto di prescrivere delle modificazioni alla linea telefonica concessa, quando tali cambiamenti gli sembrino necessari nell'interesse della sicurezza pubblica o del servizio dello Stato.

L'Amministrazione eseguisce d'ufficio ed a spese del concessionario i cambiamenti prescritti, come pure i provvedimenti per la sicurezza delle linee telegrafiche, di cui agli articoli 3 e 4, qualora questi non aderisca alla prima richiesta dell'autorità.

Art. 7. La concessione è data a tutto rischio del concessionario.

Il Governo non sarà soggetto ad alcuna responsabilità per la costruzione, manutenzione ed esercizio della linea concessa.

Le indennità che potessero essere chieste per la posa ed il mantenimento degli appoggi, o per qualsiasi motivo, saranno ad esclusivo carico del concessionario.

Art. 8. La rete concessa dovrà essere limitata fra il circuito del territorio del comune di ..... ed il circuito del territorio del comune di .....

Art. 9. La linea concessa non può essere adoperata che per le comunicazioni orali dei suoi abbonati nei due comuni per mezzo dei respettivi uffici telefonici centrali.

Art. 10. L'esercizio della concessione sarà soggetto al controllo del Governo.

A tale effetto gli agenti dell'Amministrazione dei telegrafi avranno il diritto di accedere in qualunque tempo negli uffici centrali, e di eseguirvi quelle operazioni di controllo che crederanno convenienti.

Art. 11. Il concessionario deve sottoporre all'approvazione del Governo, prima di intraprendere l'esercizio, un regolamento di servizio che l'Amministrazione ha sempre il diritto di modificare.

Art. 12. La tariffa dei prezzi di abbonamento intercomunale sarà fissata dal concessionario, ma non potrà oltrepassare un limite massimo che sarà stabilito dal Governo.

La tariffa d'abbonamento dovrà essere uguale per tutti gli abbonati, ammettendosi solamente un ribasso del 20 % su ciascun apparato per coloro che prendono più di un apparato per proprio uso.

Agli uffici dello Stato e dei municipi ed alle Opere pie il concessionario dovrà accordare una riduzione del 50 % sulla sua tariffa, e potrà ai medesimi concedere anche abbonamenti gratuiti.

Il concessionario non potrà rifiutare a chicchessia l'abbonamento.

Art. 13. Come corrispettivo della concessione il concessionario pagherà al Governo un canone annuo non inferiore a lire mille per ciascun filo di cui si compone la sua linea.

Il pagamento di questo canone decorrerà dal giorno in cui sarà terminata la posa di ciascun filo, senza alcuna eccezione, e sarà fatto dal concessionario al termine di ogni trimestre.

Per la fissazione del canone si terrà pure conto della concorrenza che possa fare il servizio telefonico a quello telegrafico del Governo.

Art. 14. A garanzia del pagamento delle somme dovute allo Stato, in virtù dell'articolo 13, delle multe di cui all'articolo 5, e delle indennità che potrebbero esser dovute allo Stato dal concessionario, egli dovrà unire alla presente un certificato di deposito eseguito nella Cassa dei Depositi e Prestiti, in numerario o in rendita dello Stato al valore del listino ufficiale della Borsa nel giorno precedente alla stipulazione.

Questo deposito durerà per tutto il tempo della concessione, e il suo ammontare sarà pari a tre annualità del canone di cui all'articolo 13.

In caso di aggiunta di nuovi fili, il concessionario, prima di collocare i nuovi fili, farà un successivo deposito, in proporzione dei fili che gli saranno concessi.

In caso di mancato pagamento delle somme dovute, lo Stato se ne rivarrà sulla cauzione, che dovrà essere subito ricostituita nella sua integrità dal concessionario.

Art. 15. La concessione sarà nulla se la linea concessa non sarà costruita dentro il termine di sei mesi dalla data della concessione.

Potrà essere accordata una proroga di altro semestre dal Governo, restando acquisito al medesimo un terzo della cauzione.

In caso di annullamento della concessione, due terzi della cauzione saranno acquisiti al Governo, e la concessione non sarà rinnovata.

Art. 16. La concessione potrà essere sospesa:

a) Nel caso in cui venisse sospesa la corrispondenza telegrafica privata e per tutto il tempo di questa sospensione;

b) In qualunque caso in cui il Governo lo creda conveniente per ragione di ordine pubblico.

Il Governo potrà assumere esso stesso, provvisoriamente, la direzione del servizio e l'esercizio della linea per conto del concessionario.

Art. 17. La concessione potrà essere revocata:

a) In caso di fallimento del concessionario:

b) Nel caso in cui, accertata la violazione della condizione indicata nell'articolo 9, il concessionario non provvedesse alla soppressione immediata della comunicazione telefonica all'abbonato colpevole;

c) Nel caso in cui dal concessionario o dai suoi agenti, e mercè gli apparati e i fili telefonici, si cercasse di sorprendere il segreto telegrafico;

d) Nel caso in cui un abbonato cercasse di sorprendere nello stesso modo il segreto telegrafico, ed il concessionario non provvedesse

alla immediata soppressione della comunicazione telefonica all'abbonato colpevole;

e) In ogni caso d'inadempimento dei patti stabiliti quindici giorni dopo un avviso rimasto senza effetto.

Qualora il Governo per circostanze speciali s'induca a prorogare un tale termine sarà riscossa una multa di lire 150.

In caso di revoca di concessione, tranne per la causa espressa nel comma *a*, la cauzione sarà acquisita al Governo.

Art. 18. La concessione sarà soggetta a tutte le modificazioni che venissero stabilite da leggi, decreti e regolamenti generali, e cesserà in qualunque tempo, in conseguenza di disposizioni di legge.

Art. 19. In nessun caso lo Stato sarà obbligato a dare alcuna indennità sia al concessionario, sia ai suoi abbonati. Sarà però ridotto il canone, di cui all'articolo 13, in proporzione del tempo della cessazione o sospensione della concessione.

La riduzione del canone non avrà luogo in alcun altro caso.

Art. 20. La presente convenzione non costituisce un privilegio a favore del concessionario.

Il Governo mantiene per sè la facoltà di stabilire e di esercitare esso stesso un servizio telefonico, nel modo che stimerà più conveniente, e di accordare la stessa concessione ad altri, senza diritto a compensi di sorta a favore del concessionario.

Tuttavia se i concessionari faranno un servizio soddisfacente ed al corrente dei progressi della scienza, il Governo si riserva di non dare oltre tre concessioni.

Art. 21. La concessione avrà la durata di un triennio. Essa s'intenderà rinnovata per un biennio, e così successivamente, qualora non sia denunziata sei mesi prima della scadenza.

Art. 22. Il Governo potrà in qualsiasi tempo riscattare i diritti risultanti dalla presente convenzione, ed acquistare il materiale di proprietà del concessionario, se lo crederà, mediante il rimborso del giusto valore, da fissarsi di comune accordo, e mancando l'accordo, secondo una perizia di arbitri.

Gli arbitri saranno tre, di cui uno sarà nominato dal Governo, uno dal concessionario, ed il terzo dai due arbitri stessi. In caso di disaccordo, il terzo arbitro sarà nominato dal presidente del Tribunale di commercio.

Art. 23. Il concessionario s'impegna di stipulare, in ciascun contratto relativo all'esercizio della sua rete, la facoltà di surrogare lo Stato nei propri diritti.

Egli si obbliga altresì a far conoscere a tutti i suoi abbonati, all'atto della stipulazione dei suoi contratti d'abbonamento, il tenore della presente convenzione.

Art. 24. Il concessionario non potrà trasmettere, cedere o altri-

menti disporre delle facoltà accordategli dalla presente convenzione, senza il consenso del Governo.

Art. 25. Ogni contestazione relativa alla interpretazione od all'eseguimento della presente convenzione sarà risoluta amministrativamente.

Art. 26. Le spese di registro, bollo e copia della presente convenzione saranno a carico del concessionario.

III.

Capitolato per la concessione di una linea telefonica privata fra due località entro il territorio di un comune o fra due territori comunali limitrofi.

Art. 1. È data facoltà al signor (o ai signori) . . . . . di stabilire una linea telefonica d . . . . . fili per di lui (o loro) uso, fra . . . . . e . . . . .

Art. 2. I fili tanto interni quanto esterni, e gli apparecchi, saranno collocati e mantenuti con materiali ed a cura e spese del concessionario il quale (o dei concessionari i quali) si procurerà (o procureranno) la necessaria autorizzazione dei proprietari i cui stabili od aree debbono sopportare i fili conduttori, od altrimenti servire per l'uso o per l'attraversamento dei medesimi.

Art. 3. I pali, le mensole e qualsiasi apparato del concessionario (o dei concessionari) dovranno essere collocati in modo che non ne venga alcun danno o disturbo alle linee ed agli apparati della rete telegrafica del Governo o delle ferrovie o tramvie e che non vi si riproducano i segnali delle linee stesse.

Nel tracciato e nella costruzione della linea concessa è vietato per massima l'incrociamento dei fili di essa coi fili della rete telegrafica governativa e ferroviaria.

Quando l'incrociamento risulti inevitabile, e sia come tale riconosciuto dai funzionari delle Amministrazioni interessate, devono, possibilmente, farsi passare i fili telefonici al di sotto degli altri.

Quando sia riconosciuta dai detti funzionari la necessità che i fili telefonici sieno tirati al di sopra, l'incrociamento deve farsi con brevi tesate e con punti di appoggio solidissimi, procurando che il punto d'incrociamento cada sopra una mensola invece che sopra un'altra parte della tesata.

La linea governativa o ferroviaria dev'essere protetta là dove hanno luogo gli incrociamenti, col tendere sotto la linea telefonica e al di sopra della linea governativa o ferroviaria, dei fili morti, pressochè paralleli a quest'ultima.

I detti fili morti saranno di ferro e di grosso diametro. Occorrendo, sarà impiegata una treccia di fili. Dove si riconoscerà utile, si collo-

cheranno appositi robusti ripari, che valgano ad impedire la caduta dei fili telefonici sui fili governativi o ferroviari, adottando quei provvedimenti speciali che la posizione dei fili può suggerire.

Il concessionario è obbligato (o i concessionari sono obbligati) all' indennizzo di tutti i danni arrecati alle linee telegrafiche governative o ferroviarie dai suoi (o loro) fili telefonici o dai suoi (o loro) agenti, ed anche all'attuazione, a proprie spese, dei provvedimenti, di cui al comma precedente, per garantire la sicurezza delle linee telegrafiche.

Art. 4. Nell'interno dell'abitato la distanza fra i fili telefonici e la linea telegrafica governativa o ferroviaria sarà almeno di quattro metri, misurata fra i fili più vicini.

Fuori dell'abitato la distanza sarà almeno di venti metri, salvo i casi eccezionali, da riconoscersi dai funzionari telegrafici.

Nel caso in cui, dopo costruita la linea concessa, il Governo o l'Amministrazione ferroviaria abbia da costruire in prossimità una linea propria, il concessionario dovrà (o i concessionari dovranno) spostare, a proprie spese, la propria linea, portandola, se occorre, alle distanze indicate di sopra.

Art. 5. All'impianto della linea concessa ed all'eventuale aggiunta di fili non sarà messo mano senza il previo accordo coi funzionari dell'Amministrazione dei telegrafi.

In caso di contravvenzione il concessionario pagherà (o i concessionari pagheranno) una multa di lire 100 ed il filo sarà tolto.

Art. 6. Il Governo ha in ogni tempo il diritto di prescrivere delle modificazioni alla linea telefonica concessa, quando tali cambiamenti gli sembrino necessari nell'interesse della sicurezza pubblica o del servizio dello Stato.

L'Amministrazione eseguisce d'ufficio, e a spese del concessionario (o dei concessionari), i cambiamenti prescritti, come pure i provvedimenti per la sicurezza delle linee telegrafiche, di cui agli articoli 3 e 4, qualora questi non aderisca (o non aderiscano) alla prima richiesta dell'autorità.

Art. 7. La concessione è data a tutto rischio del concessionario (o dei concessionari).

Il Governo non sarà soggetto ad alcuna responsabilità per la costruzione e manutenzione della linea concessa.

Le indennità che potessero essere chieste per la posa ed il mantenimento degli appoggi, o per qualsiasi motivo, saranno ad esclusivo carico del concessionario (o dei concessionari).

Art. 8. La linea concessa dovrà essere limitata alla corrispondenza telefonica fra la proprietà del concessionario, signor . . . . . in . . . . . e la proprietà sua o del concessionario, signor . . . . . in . . . . . e non potrà essere messa in comunicazione con altri fili telefonici pubblici o privati che esistessero nelle dette località.

Art. 9. La linea concessa non può essere adoperata che per le

comunicazioni orali fra persone appartenenti alla famiglia o alla stabilimento del concessionario (o dei concessionari).

Art. 10. L'uso della linea concessa sarà soggetto al controllo del Governo.

Art. 11. Come corrispettivo della concessione il concessionario pagherà (o i concessionari pagheranno) al Governo un canone annuo non inferiore a lire cento per ciascun filo di comunicazione fra comuni limitrofi, e di lire 25 entro il perimetro di un solo cumune.

Il pagamento di questo canone decorrerà dal giorno in cui sarà terminata la posa di ciascun filo, e sarà fatto al termine di ogni semestre.

Per la fissazione del canone si terrà pure conto dell'influenza che la concessione possa avere sul prodotto telegrafico del Governo.

Art. 12. A garanzia del pagamento delle somme dovute allo Stato, in virtù dell'articolo precedente, delle multe di cui all'articolo 5, e delle indennità che potrebbero essere dovute allo Stato, il concessionario dovrà (o i concessionari dovranno) esibire all'atto della stipulazione un certificato di deposito eseguito nella Cassa dei Depositi e Prestiti.

Questo deposito durerà per tutto il tempo della concessione, ed il suo ammontare sarà pari a tre annualità del canone di cui all'articolo precedente.

In caso di aggiunta di nuovi fili il concessionario farà (o i concessionari faranno), prima di collocare i nuovi fili, un successivo deposito, in proporzione dei nuovi fili concessi.

In caso di mancato pagamento delle somme dovute, lo Stato se ne rivarrà sulla cauzione, che dovrà essere subito ricostituita nella sua integrità dal concessionario (o dai concessionari).

Art. 13. La concessione sarà nulla se la linea concessa non sarà costruita dentro il termine di sei mesi dalla data della concessione.

Potrà essere accordata una proroga di altro semestre dal Governo, restando acquisito al medesimo un quarto della cauzione.

In caso di annullamento della concessione, metà della cauzione sarà acquisita al Governo, e la concessione non sarà rinnovata.

Art. 14. La concessione potrà essere sospesa:

a) Nel caso in cui venisse sospesa la corrispondenza telegrafica privata, e per tutto il tempo di questa sospensione;

b) In qualunque caso in cui il Governo lo creda conveniente per ragioni di ordine pubblico.

Per tali casi il Governo può far uso, pel proprio servizio, della linea, provvedendovi con personale, locali ed apparati propri, e mantenendo la linea a propria cura e spesa.

Art. 15. La concessione potrà essere revocata:

a) Nel caso di violazione della condizione indicata nell'articolo 9;

b) Nel caso in cui dal concessionario, o da altre persone, e mercè

gli apparati e i fili telefonici del concessionario, si cercasse di sorprendere il segreto telegrafico;

c) In ogni caso di inadempimento dei patti stabiliti, quindici giorni dopo un avviso rimasto senza effetto.

Qualora il Governo, per circostanze speciali, s'induca a prorogare un tale termine sarà riscossa una multa di lire 50.

In caso di revoca di concessione la cauzione sarà acquisita al Governo.

Art. 16. La concessione sarà soggetta a tutte le modificazioni che venissero stabilite da leggi, decreti e regolamenti generali, e cesserà in qualunque tempo, in conseguenza di disposizione di legge.

Art. 17. In nessun caso lo Stato sarà obbligato a dare alcuna indennità al concessionario (o ai concessionari).

Sarà però ridotto il canone di cui all'articolo 11, in proporzione del tempo della cessazione o sospensione della concessione.

La riduzione del canone non avrà luogo in nessun altro caso.

Art. 18. La concessione avrà la durata di un triennio. Essa si intenderà rinnovata per un biennio, e così successivamente, qualora non sia denunziata sei mesi prima della scadenza.

Art. 19. Il concessionario non potrà (o i concessionari non potranno) trasmettere, cedere od altrimenti disporre delle facoltà accordategli dalla presente convenzione, senza il consenso del Governo.

Art. 20. Ogni contestazione relativa alla interpretazione ed all'eseguimento della presente convenzione sarà risoluta amministrativamente.

Art. 21. Le spese di registro, bollo e copia della presente convenzione saranno a carico del concessionario (o dei concessionari).

E. E. F. M.

Pierer'sche Hofbuchdruckerei. Stephan Geibel & Co. in Altenburg.